

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS**



**A PROTEÇÃO AO DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO EM MATÉRIA  
CRIMINAL:**

**UMA ABORDAGEM DAS GARANTIAS QUE COMPÕEM O DIREITO A UM  
JULGAMENTO JUSTO A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA COM BASE NO  
DIREITO INTERNACIONAL**

**CARLOS RENAN RODRIGUES DA SILVEIRA**

**MESTRADO CIENTÍFICO**

**CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS**

**2018**



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

**A PROTEÇÃO AO DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO EM MATÉRIA  
CRIMINAL:**

**UMA ABORDAGEM DAS GARANTIAS QUE COMPÕEM O DIREITO A UM  
JULGAMENTO JUSTO A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA COM BASE NO  
DIREITO INTERNACIONAL**

**Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Lisboa como  
requisito para obtenção do título de mestre  
em Direito**

**Área de Concentração: Ciências Jurídico-  
Internacionais**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria José Rangel  
de Mesquita**

**CARLOS RENAN RODRIGUES DA SILVEIRA**

**MESTRADO CIENTÍFICO**

**CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS**

**2018**

## Resumo

Este trabalho procurou realizar uma análise do direito a um julgamento justo em matéria criminal a partir de uma perspectiva baseada em fontes do direito internacional. Podemos separar este trabalho em dois planos. A primeira parte apresenta dispositivos relevantes dos instrumentos legislativos internacionais mais importantes que fazem alusão às características que compõem o direito a um julgamento justo. Optou-se por uma abordagem onde, em razão de sua relevância, o âmbito europeu ocupa um papel central em termos de legislações, jurisprudência e doutrina apresentadas. Não obstante, foram também apresentados, ainda que em menor grau, instrumentos relativos aos outros continentes e seus sistemas. Ainda no primeiro capítulo, foram abordadas algumas perspectivas acerca da proteção dos direitos humanos nos continentes que não possuem um sistema consagrado de proteção. A partir de uma base fomentada com a primeira parte da dissertação, a segunda parte desenvolve as garantias que fazem parte do direito a um julgamento justo. Nesse segundo capítulo, apresentamos primeiramente as garantias mais amplas, como o direito à igualdade e o direito a um tribunal independente, imparcial e competente, sendo que tais garantias apresentaram algumas subdivisões. Posteriormente, realizou-se referência a garantia de um processo com duração razoável, a presunção de inocência, o direito a um recurso efetivo, os princípios da legalidade e da retroatividade penal, a garantia de publicidade das audiências, o direito a uma audiência equitativa, a proibição do *bis in idem*, e por último o direito à intérprete. De forma geral, para a apresentação de algumas dessas garantias foi necessário conceituar outros pontos relevantes, como por exemplo, a separação dos poderes, no tocante a um tribunal independente e o direito a não auto-incriminação, que faz parte dos direitos de defesa que garantem uma audiência equitativa. Por fim, observa-se que o direito a um julgamento justo é uma garantia cuja conceituação pressupõe a apresentação de diversas outras garantias e conceitos para uma construção didática do tema.

**Palavras-chave:** direito a um julgamento justo; direitos humanos; direito internacional; sistemas regionais de proteção aos direitos humanos; julgamento justo.

## **Abstract**

This academic work tried to analyze the right to a fair trial in criminal matters from a perspective based on sources of international law. We can separate the present paper into two plans. The first part presents relevant provisions of the most important international legislative instruments that allude to the characteristics that make up the right to a fair trial. An approach has been chosen where, because of its relevance, the European scope plays a central role in terms of legislation, case law and doctrine. Nevertheless, instruments related to the other continents and their systems have also been presented, albeit to a lesser extent. Still in the first chapter, some perspectives on the protection of human rights in the continents that do not have a consecrated system of protection were approached. From a basis fostered with the first part of the dissertation, the second part develops the guarantees that form part of the right to a fair trial. In this second chapter, we first present the broader guarantees, such as the right to equality and the right to an independent, impartial and competent court, and these guarantees presented some subdivisions. Subsequently, reference was made to the right to a trial in reasonable time, the presumption of innocence, the right to an effective remedy, the principles of legality and retroactivity, the guarantee of publicity of hearings, the right to a fair hearing, the prohibition of *bis in idem*, and, at last, the right to an interpreter. In a general way, in order to provide some of these guarantees, it was necessary to define other relevant points, such as the separation of powers, as regards to an independent court, and the right to not self-incrimination, which forms part of the rights of defense guarantees at a fair hearing. Finally, it is observed that the right to a fair trial is a guarantee whose conceptualization presupposes the presentation of several other guarantees and concepts for a didactic construction of the theme.

**Key-words:** right to a fair trial; human rights; international law; regional systems of human rights protection; fair trial.

## Resumen

Este trabajo buscó realizar un análisis del derecho a un juicio justo en materia penal desde una perspectiva basada en fuentes del derecho internacional. Podemos separar este trabajo en dos planos. La primera parte, presenta dispositivos relevantes de los instrumentos legislativos internacionales más importantes que hacen alusión a las características que componen el derecho a un juicio justo. Se optó por un enfoque en que, en razón de su relevancia, el ámbito europeo ocupa un papel central en términos de legislaciones, jurisprudencia y doctrina presentadas. No obstante, también se presentaron, aunque en menor grado, instrumentos relativos a los otros continentes y sus sistemas. En el primer capítulo se abordaron algunas perspectivas sobre la protección de los derechos humanos en los continentes que no poseen un sistema consagrado de protección. A partir de una base fomentada con la primera parte de la disertación, la segunda parte desarrolla las garantías que forman parte del derecho a un juicio justo. En este segundo capítulo, presentamos primero las garantías más amplias, como el derecho a la igualdad y el derecho a un tribunal independiente, imparcial y competente, en el paso que dichas garantías presentaron algunas subdivisiones. Adelante, fue hecha referencia a garantía de un proceso con razonable duración, la presunción de inocencia, el derecho a un recurso efectivo, los principios de la legalidad y de la retroactividad penal, la garantía de publicidad de las audiencias, el derecho a una audiencia equitativa, la prohibición del *bis in ídem*, y por último el derecho a intérprete. En general, para la presentación de algunas de estas garantías fue necesario conceptualizar otros puntos relevantes, como por ejemplo la separación de los poderes, en relación con un tribunal independiente y el derecho a no auto-incriminación, que forma parte del derecho de los derechos de defensa que intentan garantizar una audiencia equitativa. Por último, se observa que el derecho a un juicio justo es una garantía cuya conceptualización presupone la presentación de diversas otras garantías y conceptos para una construcción didáctica del tema.

**Palabras Clave:** derecho a un juicio justo; derechos humanos; derecho internacional; sistemas regionales de protección a los derechos humanos; juicio justo.

## Índice

<b>Introdução</b>	<b>1</b>
1) Justificando a Escolha do Tema	1
2) Delimitação do Tema e Roteiro	3
 <b>PARTE I – O Julgamento Justo em Âmbito Criminal e a sua Previsão no Direito Internacional – Apresentação das Garantias que Compõem o Direito a um Julgamento Justo Através dos Principais Tratados</b>	<b>6</b>
1.1. Breve Introdução à Primeira Parte	6
1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos	8
1.3. Convenção Europeia dos Direitos do Homem	14
1.3.1. Artigo 6º	17
1.3.2. Outros dispositivos relevantes	28
1.4. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos	31
1.5. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos	38
1.5.1. Artigo 8º - Garantias Judiciais	41
1.5.2. Artigo 9º - Princípio da Legalidade e da Retroatividade	50
1.5.3. Artigo 25º – Proteção Judicial	52
1.6. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos	56
1.6.1. Artigo 7º	58
1.7. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	60
1.7.1. Artigo 47º	63
1.7.2. Artigo 48º	69
1.7.3. Artigo 49º	71
1.7.4. Artigo 50º	75
1.8. Menção a Outros Instrumentos Internacionais Importantes	76
1.8.1. Carta Árabe de Direitos Humanos	83
1.9. Breve Comentário Acerca dos Direitos Humanos na Ásia e na Oceania	87

**PARTE II – As Garantias que Compõem o Direito a um Julgamento Justo – Uma Visão a Partir do Direito Internacional -----92**

2.1. Direito à Igualdade -----	99
2.1.1. Direito à Igualdade Perante a Legislação -----	104
2.1.2. Direito à Igualdade Perante as Cortes e Tribunais-----	107
2.2. Direito a um Tribunal Independente, Competente, Imparcial e Estabelecido por Lei-----	110
2.2.1. Direito a um Tribunal Independente -----	110
2.2.1.1. Separação dos Poderes -----	110
2.2.1.2. Independência Judicial-----	115
2.2.2. Tribunal Competente e Estabelecido por Lei -----	118
2.2.2.1. Juiz Natural -----	120
2.3. Direito a um Processo com Duração Razoável -----	122
2.3.1. Direito a um Processo com Duração Razoável nos Casos de Detenção Anterior ao Julgamento -----	126
2.4. Direito a Assistência Legal / Direito a um Defensor / Direito a Advogado ---	127
2.4.1. Possibilidade de Derrogação do Direito a Advogado-----	134
2.5. Presunção de Inocência -----	139
2.5.1. Possibilidade de Exceção da Presunção de Inocência -----	143
2.6. Direito a um Recurso Efetivo e Duplo Grau de Jurisdição-----	147
2.7. Princípio da Legalidade e a Irretroatividade dos Delitos e das Penas -----	153
2.7.1. Princípio da Legalidade e Normas de Direito Internacional -----	156
2.8. Direito à Audiência Pública -----	157
2.8.1. Possibilidade de Exceção à Publicidade das Audiências -----	162
2.9. Direito à Audiência Equitativa – Direitos de Defesa e “Igualdade de Armas”	166
2.9.1. Direito de Estar Presente em seu Julgamento -----	168
2.9.2. Direito de Interrogar ou Fazer Interrogar Testemunhas -----	172
2.9.3. Direito a Não Auto Incriminação – Direito ao Silêncio e a Não ser Forçado a Testemunhar Contra Si Próprio -----	174
2.10 Proibição de Dupla Penalização a um Delito – <i>Non Bis in Idem</i> -----	177
2.11. Direito a Intérprete -----	182

**Considerações Finais -----185**



<b>Referências</b>	<b>189</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>189</b>
<b>Jurisprudência</b>	<b>197</b>
<b>Legislação</b>	<b>200</b>
<b>Trabalhos Preparatórios – Travaux Preparatoires</b>	<b>201</b>
<b>Outras Fontes</b>	<b>202</b>

## **Introdução**

### **1) Justificando a Escolha do Tema**

A possibilidade de estudar e desenvolver o tema do direito a um julgamento justo nos cativou ao longo do curso de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Durante o estudo dos Direitos Humanos a nível internacional percebemos a importância da garantia de um julgamento justo, observamos sua extrema relevância, pois é garantidor do respeito à integridade dos Direitos Humanos, dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais, além de desempenhar diversas outras funções altamente relevantes. Tal fato se dá em razão do direito a um julgamento justo ser parâmetro que serve para determinar a confiança do cidadão no sistema em que se vive, a confiança de cada trabalhador, de cada aposentado, enfim, de cada vivente de um país no sistema em que determina os aspectos primordiais de sua vida. Dessa forma, a garantia de um julgamento justo acaba por influenciar toda a forma como a sociedade se comporta.

Estamos falando da forma como uma pessoa está sendo julgada, quando seus mais preciosos direitos, suas garantias fundamentais, ou seja, seus mais íntimos valores, sentimentos e liberdades estarão a prova. Assim, para viver em uma sociedade e nos sentirmos confortáveis, é necessária a sensação de que o cidadão terá, em último caso, no acaso de ser injustamente julgado, ou até mesmo devidamente julgado por um delito, é saber que terá um julgamento justo, não sofrerá arbitrariedades, terá efetivas condições de demonstrar seu ponto de vista sob a ótica da lei, mesmo que não entenda de leis, pois também terá direito à assistência legal.

Essa sensação é necessária para que se possa viver tranquilamente em sociedade, para aí, sabendo que vive sob um manto de justiça, poder desfrutar sua vida e saber que terá a proteção de suas garantias e liberdades. Dessa

forma, o cidadão e a sociedade como um todo se desenvolvem a partir do aumento da confiança no sistema de leis onde se vive.

O conceito de direito a um julgamento justo passa por uma necessária apresentação de diversas garantias que o compõem, pois, trata-se de um princípio amplo cuja definição não pode ser limitada e sua explicação se dá demonstrando seu conteúdo.

As fontes materiais acerca do tema são vastas. Diversos tratados e instrumentos internacionais, além de farta jurisprudência (principalmente a nível europeu) e doutrina que embasam o presente trabalho. Não obstante o vasto material disponível para fundamentar o estudo, foram necessárias algumas escolhas para limitar as fontes utilizadas.

A presente dissertação visa também a demonstração de como esses princípios podem ser excepcionados, isto é, casos onde eles podem/devem de ser postos de lado para que outros princípios possam desenvolver suas funções. Demonstra-se assim que não se tratam em regra de princípios absolutos os direitos que compõem a garantia de um julgamento justo.

A divisão do trabalho em duas partes serve para desenvolver um estudo no segundo capítulo acerca das garantias que compõem um julgamento justo em matéria criminal de forma geral, pincelando alguns aspectos que se relacionam também no âmbito civil, sendo esse o ímpeto central da dissertação. Elencar essas garantias e apresentar, ainda que algumas de forma extremamente sintética, são as motivações centrais que levaram à escolha do tema em pauta.

Para não introduzir as garantias em espécie sem primeiramente trazer importância do tema e como ele é previsto nos principais tratados internacionais que visam a aplicação do direito a um julgamento justo, apresentamos na primeira parte do estudo uma rápida demonstração de alguns aspectos do direito a um julgamento justo que conforme exposto encontram previsão no referido tratado.

## **2) Delimitação do Tema e Roteiro**

Conforme exposto, a apresentação do tema passa por uma primeira abordagem aos principais tratados que protegem os Direitos Humanos. Assim, delimitamos os instrumentos mais relevantes que protegem as garantias relativas ao direito a um julgamento justo e apresentamos seus principais dispositivos, além de pincelar alguns aspectos encontrados em doutrina e jurisprudência.

São diversos os instrumentos internacionais que versam sobre o julgamento justo, mas escolhemos apresentar primeiramente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é um marco fundamental e serve de inspiração a todos os instrumentos que tratam de Direitos Humanos após ela elaborados. Sendo assim, o ponto de partida da nossa dissertação.

A nível regional internacional, procuramos fazer referência a todos os continentes, encontrando em âmbito europeu o mais farto conteúdo a nível de fontes materiais para o estudo. Não obstante, escolhemos apresentar ao menos alguns aspectos da proteção encontrada em outras partes do mundo. Dessa forma, passamos principalmente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, pela Carta Árabe de Direitos Humanos, além de outros documentos relevantes que foram abordados com menos destaque.

Para a segunda parte do trabalho, foi necessário separar em diferentes tópicos as garantias que fazem parte do direito a um julgamento justo, e para isso, foram utilizados como bases manuais internacionais, bem como os próprios dispositivos que conferem à proteção dessa garantia, além de decisões de tribunais que foram relevantes também para embasar a conceituação em espécie dessas proteções.

As garantias de um julgamento justo são muito diferentes umas das outras, umas são bem amplas e tem conceitos mais abertos, enquanto outras, apesar de também complexas, são mais concisas. Não obstante, buscamos a

abordagem dos conceitos básicos fundamentais, conforme demonstramos a seguir.

Entramos nas garantias em espécie na segunda parte da dissertação, apresentando primeiro, o direito à igualdade. Trata-se de uma garantia de extrema relevância e essencial quando se quer falar em justiça, portanto, certamente deve estar em presente em um estudo acerca do julgamento justo.

Para abordar o direito de ser julgado por um tribunal independente, competente, imparcial e estabelecido por lei foram necessários determinar alguns outros conceitos como a separação dos poderes. Buscando-se assim, a partir de uma abordagem mais ampla, trabalhar o tema de forma eficaz.

O direito a um processo com duração razoável é uma temática que interessa a todos os processos. Incluímos no presente ponto um subitem versando sobre os casos de detenção anterior ao julgamento. Em que pese seja uma abordagem rápida, apresentamos alguns aspectos fundamentais à apreciação do tema.

Na sequência abordamos o direito à assistência legal que é como se verá a frente, essencial para a garantia de diversos outros direitos.

A presunção de inocência, abordada posterior à assistência legal talvez seja a primeira garantia que se venha a cabeça quanto se pensa nos direitos de um acusado e merece especial atenção.

Os julgamentos devem em regra ser públicos, sendo tal direito, que protege tanto o réu como a população um dos mais importantes, principalmente para os fins de transparência que exigem uma boa administração da justiça.

Após a publicidade, abordamos o direito a uma audiência equitativa, que se relaciona com os direitos de defesa e à igualdade de armas, e por isso formam um aspecto também fundamental para a composição de um juízo justo.

O *Non Bis in Idem*, garantidor da não dupla penalização de um delito é um princípio que faz parte de um julgamento justo por evitar a punição excessiva do autor de um delito, e foi a penúltima garantia abordada.

Por fim, mas não menos importante, apresentamos o direito à intérprete, que visa garantir para aqueles que não falem ou compreendam o idioma do tribunal uma participação no processo em igualdade com os demais cidadãos.

O fato é que a apresentação de todas essas garantias é complexa, e a primeira parte visa fomentar uma base sólida para a apresentação das garantias em espécie na segunda parte do trabalho.

Veja-se que a escolha estrutural do presente trabalho foi uma decisão que se baseou nos estudos a partir de jurisprudência, doutrina, legislação, trabalhos preparatórios e outras fontes relevantes, conforme bibliografia ao fim da obra.

Dito isso, espera-se que o prezado leitor possa desfrutar de uma leitura tranquila e organizada, captando o intuito do trabalho em referenciar as garantias que compõem o direito a um julgamento justo em matéria criminal a partir de uma visão no direito internacional.

## **PARTE I - O Julgamento Justo em Âmbito Criminal a sua Previsão no Direito Internacional – Apresentação das Garantias que Compõem o Direito a um Julgamento Justo Através dos Principais Tratados**

### **1.1. Breve Introdução à Primeira Parte**

Esse primeiro ponto da primeira parte do presente trabalho vem basicamente para fundamentar a escolha dos tratados abordados no presente capítulo. Tratam-se na nossa visão dos mais importantes diplomas internacionais referentes ao julgamento justo e aos Direitos Humanos, são os pactos internacionais de maior efeito teórico e prático no tocante a realização dos Direitos Humanos na atualidade.

Trata-se de fato, o primeiro capítulo de um meio para ilustrar e introduzir percepção do direito internacional acerca dos aspectos que compõem o julgamento justo. É bem verdade que pode ser vista a primeira parte da presente dissertação como uma grande introdução à segunda parte que é o foco central do trabalho, onde buscamos apresentar as características de um julgamento justo separadamente.

Buscamos apresentar na ordem cronológica, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos os tratados<sup>1</sup> internacionais mais relevantes que buscam a aplicação dos Direitos Humanos e consequentemente a proteção do julgamento justo no Direito Internacional moderno.

Em âmbito mundial, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos apresentamos também o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

---

<sup>1</sup> “<Tratado> designa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular”

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 1969. Artigo 2º, §1º, ‘a’.

A escolha do Pacto se dá em razão de sua eficácia a nível internacional de tentar proteger aquelas garantias anteriormente insculpidas na Declaração Universal.

A nível continental, primeiramente, a escolha de apresentar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem é óbvia, trata-se de tratado internacional que visa regular a aplicação dos Direitos Humanos no continente com as Cortes a mais tempo estabelecidas. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos é aquela que serve como horizonte para a aplicação dos Direitos Humanos nos demais continentes, em especial na América e na África.<sup>2 3</sup>

O ambiente europeu para a proteção dos Direitos Humanos demonstra a importância do direito a um julgamento justo. Uma análise realizada com as estatísticas do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem nos anos de 1959 até 2009 demonstrou que mais da metade dos julgamentos realizados pelo Tribunal que encontraram violação da Convenção incluíam afronta ao artigo 6º, considerando tanto matéria civil como criminal.<sup>4</sup>

Não obstante, o presente trabalho, na tentativa de apresentar o julgamento justo no Direito Internacional, não poderia se encontrar limitado ao continente europeu, por isso, apresentamos também a nível continental os tratados protetores dos Direitos Humanos dos continentes africano e americano. Escolhemos a sistematização do capítulo não de forma a tentar exaurir as temáticas, mas, busca-se elaborar uma introdução plausível à segunda parte do presente trabalho. É necessário demonstrar razoavelmente, mesmo que apenas pincelando alguns aspectos e tratando de forma um pouco incomodamente sucinta, prezamos por demonstrar ao menos alguns pontos que não poderiam

---

<sup>2</sup> ALLAIN, Jean. **Comparing the European and the Inter-American Courts**. ps. 29 e 30. Em: *A Century of International Adjudication: the Rule of Law and its Limits*. Cambridge: Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

<sup>3</sup> SPIELMANN, Dean. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. [Et al] **Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 15.

<sup>4</sup> GOSS, Ryan. **Criminal Fair Trial Rights/ Article 6 of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014. Introdução. Citando: European Court of Human Rights, *The European Court of Human Rights: Some Facts and Figures: 1959-2009* (Concil of Europe, 2009), p. 6. O autor também faz referência a: D. Harris, M. O'Boyle e C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights, The European Court of Human Rights in Facts and Figures: 2013* (Concil of Europe, 2014), p. 7.



passar em branco e tentar ao menos fazer o leitor reconhecer a existência de sistemas regionais de proteção que trazem a segurança de um julgamento justo.

Em razão da sua eficácia atual para a proteção das garantias relativas aos Direitos Humanos no âmbito da União Europeia, em especial após o tratado de Lisboa, não podia ser olvidada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que por isso encontra também espaço especial dentro do presente trabalho.

Para que não passassem em branco e sem sequer comentário diversos documentos internacionais relevantíssimos por diversos aspectos, ao final da primeira parte realizamos menção a alguns dispositivos importantes.

## **1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos**

Concebida como “ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948 é marco na história, sendo de vital importância no âmbito dos direitos humanos em todos os sentidos, contemplando direitos individuais tradicionais que repercutem principalmente na esfera dos direitos civis e políticos.<sup>5 6</sup> A Declaração serve como fundamento para a maioria da codificação no âmbito dos direitos humanos no período pós 1945, refletindo em diversos tratados, globais e regionais, ao longo do tempo. De forma inicial vista como um padrão comum de realização para todas as pessoas e nações, a Declaração hoje exerce uma influência moral, política e jurídica além das expectativas de muitos dos seus redatores. O texto da Declaração Universal

---

<sup>5</sup> NAÇÕES UNIDAS; **A Carta Internacional dos Direitos Humanos**. Ed. portuguesa. LISBOA: Gabinete de Documentação e Direito Comparado – Procuradoria-Geral da República. 2001. p. 9.

<sup>6</sup> CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 465.

influenciou direta e indiretamente inúmeras constituições nacionais, leis, regulamentos, políticas de proteção aos direitos humanos fundamentais, entre diversas outras fontes de direito.<sup>7</sup>

A Declaração Universal oferece ao mundo inteiro uma definição de direitos humanos e também uma interpretação para as obrigações de direitos humanos dos países signatários da Carta das Nações Unidas.<sup>8</sup> A Carta, é um importantíssimo tratado multilateral onde os membros da ONU, entre outras disposições, se comprometem a tanto de forma conjunta como separadamente, em cooperação com as Nações Unidas a promover respeito universal e observância aos direitos humanos e liberdades fundamentais. Política e legalmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos determina as disposições de direitos humanos da Carta, servindo como fonte primária para um consenso mundial em direitos humanos, tendo tal consenso sido reafirmado em 1993 na Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena. A Declaração funciona como único ponto em comum quando muitos estados discutem direitos humanos. Esse ponto em comum espelha no direito internacional consuetudinário no âmbito dos direitos humanos, onde a Declaração teve grande contribuição.<sup>9</sup>

Para que se exista um julgamento justo, é imprescindível que exista igualdade entre todos, sendo esse o teor do Artigo 7º da Declaração <sup>10</sup>:

“Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm o direito a proteção contra qualquer

---

<sup>7</sup> HANNUN, Hurst. **The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law**. Em: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25. Geórgia: Int’L & Comp. L. 287, 1996. p. 289.

<sup>8</sup> WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 1.

<sup>9</sup> HANNUN, Hurst. **The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law**. Em: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25. Geórgia: Int’L & Comp. L. 287, 1996. ps. 352-353.

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Artigo 7º.

discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

O Artigo 7 refere acerca da igualdade perante a lei como direito básico, mencionando que maioria do processo de redação do artigo estava conectado com o que acabou sendo o texto efetivo do primeiro parágrafo do Artigo 2. Tal relação resulta em função da igualdade e não discriminação estarem ligadas.<sup>11</sup>

Segundo Nehemiah Robinson o Artigo 7 e o Artigo 8 se diferenciam, pois, enquanto o Artigo 7 prevê “igual proteção da lei ... [e] contra qualquer discriminação em violação dessa Declaração”, o Artigo 8 prevê o direito a um remédio efetivo “para atos de violação dos direitos fundamentais garantidos por constituição ou por lei”. É previsto no Artigo 8 da Declaração Universal o direito a um recurso efetivo a toda pessoa que tenha sido vítima de violação de seus direitos fundamentais e liberdades. O recurso em questão permite ao cidadão acionar frente a um tribunal independente e imparcial o ajuizamento de ações não apenas em casos de prisão ou detenção, mas também para a proteção de outros direitos fundamentais conferidos por constituição ou por lei.<sup>12 13</sup>

David Weissbrodt sugere que o Artigo 8, deriva da extrema simplicidade do Artigo 9. O autor aponta que originalmente a redação do Artigo 9 continha a previsão de *habeas corpus*, entretanto, o texto foi alterado visando a simplificação. O Artigo 8 tem suas raízes no princípio espanhol e latino americano do *amparo*, que, em resumo inclui a proteção concedida por *habeas*

---

<sup>11</sup> MORSINK, Johannes. **The Universal Declaration of Human Rights / Origins, Drafting, and Intent**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999. p. 45.

<sup>12</sup> WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 32. Citando: Verdoodt, Albert. **Naissance et signification de la Declaration Universelle des Droits de L’homme**. Louvain: Societe D’etudes Morales, Sociales et Juridiques. p. 112. E ROBINSON, Nehemiah. **The Universal Declaration of Human Rights: Its Origin, Significance, Application and Interpretation**. p. 114. (New York: Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1958.).

<sup>13</sup> BANDRÉS, José Manuel. **Artículo 8**. Em: RAFOLS, Xavier Pons. (Coord.) **La Declaración Universal de Derechos Humanos / Comentario Artículo por Artículo**. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas em España, 1998.

*corpus* contra detenções ilegais, entretanto, sendo mais amplo, garantindo remédio para a violação de outros direitos fundamentais.<sup>14</sup>

Ao abordar o respeito ao direito a um julgamento justo, em seus artigos a Declaração protege direitos que alicerçam um julgamento imparcial, como se vê no teor Artigo 10º<sup>15</sup>, que segue em destaque:

“Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

O Artigo 10 regula a relação entre um indivíduo e o tribunal, e refere os direitos básicos para um julgamento justo, tanto em âmbito cível como criminal. O conteúdo do artigo se aplica tanto nos casos onde o indivíduo inicia o processo ou quando está se defendendo. Seu conteúdo repete o conceito de igualdade total previsto no Artigo 2, entretanto, o Artigo 10 é peculiar aos processos judiciais e busca evitar por exemplo, discriminação baseada no tipo de crime cometido, gravidade do caso ou a relação entre o autor e o réu em situações civis. Por sua vez, o Artigo 2 prevê a proibição de discriminação de forma geral, apesar de seu rol exemplificativo de determinadas áreas onde se visa eliminar a discriminação.<sup>16</sup>

De acordo com o texto explícito do Artigo 10, exige-se que o tribunal seja “independente”. Tal disposição foi objeto de estudo não apenas na jurisprudência

---

<sup>14</sup> WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 33.

<sup>15</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Artigo 10º.

<sup>16</sup> WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001. ps. 11-16.

envolvendo os direitos humanos, mas também no contexto envolvendo a definição de normas de diversas organizações intergovernamentais e não-governamentais.<sup>17</sup>

Já o Artigo 11 da Declaração Universal <sup>18</sup> aborda o direito a um julgamento justo nos casos de acusações criminais:

“1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.”

O primeiro parágrafo afirma o direito à presunção de inocência e a necessidade de um processo público com garantias mínimas asseguradas, enquanto o segundo parágrafo abrange o princípio da legalidade e o da anterioridade penal.

O artigo é limitado à esfera criminal, entretanto, não é restrito ao processo, sendo também aplicado em procedimentos administrativos no âmbito penal. Apesar de proteger contra penas retroativas, a maioria dos redatores do artigo

---

<sup>17</sup> LAURI, Lebtimaja; Matti Pellonpää. **Article 10.** Em: ALFREDSSON, Gudmundur; ASBJØRN, Eide. **The Universal Declaration of Human Rights / A Common Standard of Achievement.** Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 228.

<sup>18</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 1948. Artigo 10º.

concordou que tal disposição não se aplicaria aos Tribunais de Tóquio e Nuremberg. No contexto da Declaração, “direito internacional” foi interpretado amplamente pelos redatores para incluir convenções internacionais, costumes internacionais, princípios reconhecidos, decisões judiciais e doutrina.<sup>19</sup>

O Artigo 11 garante o direito a um julgamento público em casos criminais, entretanto, tal previsão deve ser interpretada de acordo as limitações gerais contidas no Artigo 29 Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo essas conforme o texto do referido artigo, determinadas pela lei e exclusivamente com o intuito de assegurar devido reconhecimento, respeito dos direitos e liberdades dos demais e cumprindo os requisitos de moralidade, ordem pública e o bem estar em uma sociedade democrática. Não obstante, os redatores entenderam que se casos fossem decididos em sigilo, a sentença deve ser pública, tal entendimento ficou em explícito no Artigo 14 (1) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.<sup>20</sup>

É necessário referir a relação entre o Artigo 11 e o Artigo 10, pois ambos regulam a aplicabilidade dos princípios do devido processo legal para as pessoas acusadas de crimes. Quando da redação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Terceiro Comitê da Assembleia Geral das Nações Unidas, a representação belga sumarizou o conteúdo em quatro pontos base: 1) a presunção de inocência até que se prove o contrário; 2) direito a defesa; 3) direito a audiência pública; 4) a não retroatividade da lei.<sup>21</sup>

Diante desse contexto, mesmo sem se estender muito ou entrar em detalhes ao tratar o tema, a Declaração Universal dos Direitos do Homem firmou proteções relevantíssimas na busca pelo justo julgamento, que inspiraram

---

<sup>19</sup> WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 23.

<sup>20</sup> WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 23.

<sup>21</sup> LABTI, Raimo. **Article 11**. Em: ALFREDSSON, Gudmundur; ASBJØRN, Eide. **The Universal Declaration of Human Rights / A Common Standard of Achievement**. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 239. Citando: 3 *UN General Assembly Official Records (GAOR) I*, Third Committee, SR 115, p. 266.

inúmeras constituições, leis, tratados e outras fontes de direito através dos anos.<sup>22</sup>

### 1.3. Convenção Europeia dos Direitos do Homem

De relevantíssima importância para os direitos humanos de forma geral e visto por parcela da doutrina como o instrumento mais aperfeiçoado no âmbito internacional de tutela dos direitos do indivíduo é a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mais conhecida como Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>23</sup> O texto da Convenção é rico em detalhes no âmbito dos direitos civis e políticos, não constando no entanto com proteção aos direitos econômicos e sociais.<sup>24</sup> Jorge Miranda destaca a importância da Convenção para os ordenamentos jurídicos nacionais, que reflete inclusive na forma de alterações nas Constituições.<sup>25</sup>

Não obstante o detalhamento do seu texto, a Convenção precisa ser atualizada e complementada, sendo que tais fatos ocorrem através dos protocolos adicionais. Atualmente existem 16 protocolos adicionais à Convenção, entretanto, os Protocolos nº 15 e nº 16 ainda não entraram em vigor, sendo que o Protocolo nº 15 entrará em vigor quando todos os países membros do Conselho da Europa o ratificarem, enquanto o Protocolo nº 16 entrará em

---

<sup>22</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público – Uma Perspectiva de Língua Portuguesa**. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2013. p. 571.

<sup>23</sup> CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 467.

<sup>24</sup> NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 603-604.

<sup>25</sup> MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição revista e atualizada. Cascais: Princípiã, 2012. p. 331.

vigor com a ratificação por 10 países membros do Conselho da Europa.<sup>26 27</sup> Entre as razões que explicam esse alto número de protocolos adicionais podemos citar a dificuldade encontradas para obter consenso entre os Estados Membros do Conselho da Europa acerca de determinados direitos aos quais se visava a proteção no texto original. Dessa maneira, foram inseridos na Convenção direitos e liberdades que resultariam em uma célere ratificação do texto, com vistas de acelerar o processo de entrada em vigor da Convenção. Também podemos referir sobre o número de protocolos o fato de ser natural a modificação e complementação de acordo com o desenvolvimento da sociedade.<sup>28</sup>

Deveras importante salientar que as sentenças proferidas pelo Tribunal Europeu têm caráter declarativo e encontram-se limitadas a verificação da ocorrência ou não de violação. Nesse sentido, é relevante destacar que os Estados subscritos à Convenção assumiram o dever de acatar as sentenças da Corte, conforme previsto no artigo 46º, nº1 do documento. Diante dessa perspectiva, compreende-se que os Estados devem tomar as medidas necessárias para cessar ou em caso de já terem cessado as violações, e, tomada de atitude que reinstaure o *status quo*.<sup>29 30</sup> Em que pese não existir na Convenção estipulação específica de sanção para os Estados em caso de não

---

<sup>26</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Details of Treaty No. 213.** Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Disponível em: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>>. Acesso em: 25/02/2017.

<sup>27</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Details of Treaty No. 214.** Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Disponível em: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>>. Acesso em: 25/02/2017.

<sup>28</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público.** 3º Ed. Revista e aumentada (reimpressão) Lisboa: Almedina, 2009. p. 604.

<sup>29</sup> CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público.** 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.p. 477

<sup>30</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público – Uma Perspectiva de Língua Portuguesa.** 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2013. p. 584.



cumprimento de sentenças, o Comitê de Ministros não encontra dificuldades em obter uma execução célere das sentenças do Tribunal Europeu.<sup>31</sup>

Fausto de Quadros e André Gonçalves Pereira, na obra *Manual de Direito Internacional Público* apontam que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não se trata de um tribunal de revisão em relação aos atos dos Poderes legislativo, Administrativo ou Judicial dos Estados sujeitos à sua jurisdição. A função do Tribunal é constatar e declarar infrações relativas à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e sendo necessário, condenar o Estado responsável pela desobediência ao texto da referida Convenção. Tal perspectiva acaba por resultar em dois fatores, o primeiro é que a sentença obriga os Estados, enquanto a segunda é que as sentenças não são dotadas de efeito *erga omnes*.<sup>32</sup>

Não obstante, a execução de acórdãos é passível sim de encontrar melhorias. Nesse sentido, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa proposto mais de uma vez que fosse agregado aos acórdãos efeito *erga omnes*. Outra forma de reformulação do sistema defendida é a atribuição de força executória própria das sentenças, dispensando assim a intervenção do Comitê de Ministros que é um órgão político.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3º Ed. Revista e aumentada (reimpressão) Lisboa: Almedina, 2009. p. 623.

<sup>32</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3º Ed. Revista e aumentada (reimpressão) Lisboa: Almedina, 2009. p. 622.

<sup>33</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3º Ed. Revista e aumentada (reimpressão) Lisboa: Almedina, 2009. p. 623. Citando: H. Rolin, L'autorité des arrêts et décisions des organes de la CEDH, in RDH 1973, pgs. 729 e sgs.; SCHMID, Die Wirkungen der Entscheidungen der europäischen Menschenrechtsorgane, diss., Zurique, 1974; WALDOCK, Die Wirksamkeit des Systems der europäischen Menschenrechtskommission, in EGRZ 1979, pgs. 599 e sgs.; ID., The effectiveness of the System set up the European Convention on Human Rights, in HRLJ 1980, pags. 1 e sgs.

### 1.3.1. Artigo 6º

Com o título de Direito a um Julgamento Equitativo, o Artigo 6º é extrema importância no âmbito de estudo do presente trabalho. Tal artigo sofreu modificações a partir do Protocolo No. 7, que entrou em vigor em 1988, acrescentando importantes direitos na esfera processual penal.<sup>34</sup>

Em razão da sua magnífica importância, referencia-se o Artigo 6º da Convenção<sup>35</sup> por completo:

#### **“Artigo 6º - Direito a um processo equitativo**

1 – Qualquer pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público, durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo

---

<sup>34</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3º Ed. Revista e aumentada (reimpressão) Lisboa: Almedina, 2009. p. 605.

<sup>35</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950.

tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2 – Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3 – O acusado tem, no mínimo, os seguintes direitos:

a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa;

b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;

c) Defender-se a si próprio ou ter assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, pode ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;

e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.”

Importante mencionar de imediato a inspiração e a conexão do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem com os dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em especial os artigos 10º e 11º. Nesse sentido, uma singela análise dos trabalhos preparatórios da Convenção demonstra a referência do documento à Declaração Universal, pois, o próprio

documento dos *travaux preparatoires* referente ao artigo 6º já apresenta o artigo em comento sob uma análise comparativa ao texto da declaração.<sup>36</sup>

A primeira previsão do artigo 6º é acerca do processo equitativo, que como refere Ireneu Cabral Barreto, deve ser interpretado à luz do preâmbulo da Convenção, levando em refere a preeminência do direito como elemento do patrimônio comum dos Estados Contratantes. Nesse sentido, um dos elementos fundamentais da preeminência do direito é o princípio da segurança jurídica, que entre outras pretensões, visa que uma solução dada de maneira definitiva pelos tribunais não seja posta em causa novamente.<sup>37</sup>

Cabral Barreto<sup>38</sup> leciona que a figura do processo equitativo não pode ser definida “*in abstracto*”, sendo sempre relevante as circunstâncias particulares do caso concreto. Precisas são as palavras do autor acerca do tema:

“Um processo equitativo exige, como elemento co-natural, que cada uma das partes tenha possibilidades razoáveis de defender os seus

---

<sup>36</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Preparatory Work on Article 6 of the European Convention on Human Rights**. European Commission of Human Rights. Estrasburgo, 1956. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-CDH\(68\)3PT1-BIL1338888.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-CDH(68)3PT1-BIL1338888.pdf)>. ps. 3-4.

<sup>37</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps 168-169. O autor faz referência aos acórdãos: Brumărescu, de 28 de outubro de 1999, R99-VII, pág. 261, § 61; Sovtransavto Holding, de 25 de julho de 2002, R02-VII, pág. 119 § 72; Ryabykh, de 24 de julho de 2003, R03-IX, pág. 293, § 51; Driza, de 13 de novembro de 2007, § 63 e Nejdett Sahin e Perihan Sahin, de 20 de outubro de 2011, § 57.

<sup>38</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps 169-170. O autor faz referência à *Jean Raymond, Les droits judiciaires en matière non repressive, in Annales de l'Université de Sciences Sociales de Toulouse*, tomo xxxix, 1981, págs. 98 e segs. e aos acórdãos: Mialhe (nº 2), de 26 de setembro de 1996, R96-IV, pág. 1338, § 43; Pélissier e Sassi, de 25 de março de 1999, R99-II, pág. 327, § 46; Dalos, de 1 de março de 2001, R01. – II, pág. 219, § 47; Dombo Beheer B. V., de 27 de outubro de 1993, A 274, pág. 19, § 33, Refinarias Gregas Stran e Stratis Andreadis, de 9 de dezembro de 1994, A 301-B, § 46; Salov, de 6 de setembro de 2005, R05-VIII, pág. 219, § 87; Barberà, Messegue e Jabardo, de 6 de dezembro de 1988, A 146. pág. 33, § 78 e Kostovski, de 20 de novembro de 1989, A 166, pág. 20, § 38.

interesses numa posição não inferior à da parte contrária; ou, de outro modo, a parte deve deter a garantia de apresentar o seu caso perante o tribunal em condições que a não coloquem em substancial desvantagem face ao seu oponente.”

A segunda proteção apresentada pelo Artigo 6º da Convenção é o direito ao exame de causa de forma pública. A publicidade tem o condão de proteger as partes de uma justiça secreta que se esconda do controle público, sendo importante para a preservação da confiança nos tribunais em razão da transparência na administração da justiça.<sup>39</sup>

É pertinente destacar que a jurisprudência do Tribunal Europeus dos Direitos do Homem realiza distinção entre julgamento perante uma corte em primeira instância e julgamento perante uma corte de apelação.<sup>40</sup> Nesse sentido, o acórdão *Helmers v. Sweden*<sup>41</sup>, refere que o Tribunal reconhece completamente o valor intrínseco da publicidade dos procedimentos legais, não obstante, mesmo quando uma corte de apelação tem jurisdição para rever o caso tanto em relação aos fatos como em relação a lei, não se pode entender que o Artigo 6 requer sempre uma audiência pública independentemente da natureza dos problemas a serem decididos. Dessa forma, devem ser levados em conta outros aspectos para determinação da necessidade de audiência pública em procedimentos posteriores ao julgamento em primeira instância. Considerando-se que uma audiência pública foi realizada em primeira instância, a ausência de

---

<sup>39</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 182. O autor faz referência aos acórdãos: Pretto e outros, A 71, pág. 11, § 21, Axen, A 72, pág. 12, § 25, Sutter. A 74, pág. 12, § 26, Campbell e Fell, A 80, pág. 43, §§ 90-91, Diennet, de 26 de setembro de 1995, A 325-A, pág. 14, § 33, Gautrin e outros, de 20 de maio de 1998, R-98-III, pág. 1023, §42, Riepan, de 14 de novembro de 2000, R00-XII, pág. 31, § 27 e Martinie, de 12 de abril de 2006, R06-VI, pág. 65, § 39.

<sup>40</sup> DIJK, P. Van; Hoof, G. J. H. Van; et al. **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**. 3ª ed. Haia: Kluwer Law International, 1998. p. 439. O autor faz referência aos acórdãos *Helmers*, A.212-A, p. 16; *Jan-Ake Andersson*, A.212-B, p. 45 e *Fedje*, A 2.212-C, pp. 68-69.

<sup>41</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Helmers V. Sweden**. Application no. 11826/85. Julgamento em 29/10/1991, Estrasburgo. § 36.

tal em segunda ou terceira instância pode ser justificada por questões particulares ao processo em questão. Assim, processos envolvendo, por exemplo, apenas questões de lei podem não ter uma audiência pública e mesmo assim estar de acordo com o Artigo 6º.

O primeiro parágrafo do artigo 6º aponta a garantia de um processo com duração razoável. Nesse sentido, primeiramente, aponta-se que, conforme Ireneu Cabral Barreto leciona, não se deve confundir o *prazo razoável* previsto no Artigo 6º com o previsto no artigo 5º, nº 3, para o julgamento de qualquer pessoa presa ou detida, onde se impõe uma *particular diligência*, diante dessa perspectiva, pode ocorrer violação do nº 3 do artigo 5º sem que se verifique violação do prazo razoável exposto no nº 1 do artigo 6º.<sup>42</sup>

Ainda em relação a garantia de um processo com duração razoável, Ireneu Barreto aponta que o prazo razoável é elemento essencial para uma boa administração da justiça, sendo que, a proteção desse direito é importante para que a justiça atue sem atrasos que venham a comprometer sua eficácia ou credibilidade. Não obstante, o autor aponta que um justo equilíbrio entre a celeridade processual e a boa administração da justiça podem implicar que o julgamento de um acusado aguarde a instrução de um processo relacionado, para um julgamento em conjunto.<sup>43</sup>

Posteriormente a previsão do direito a um processo com duração razoável, o artigo 6º alude ao direito de que o julgamento ocorra por um tribunal independente e imparcial. O manual para a implementação do artigo 6º do Diretório Geral de Direitos Humanos do Conselho da Europa aponta que a independência e imparcialidade estão interligadas. O referido manual afere que os tribunais em geral são vistos como independentes e os sistemas judiciais

---

<sup>42</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 185. O autor faz referência aos acórdãos: Neumeister, A 8, págs. 41-43, §§ 16-21 e Ringelsen, A 13, pág. 45, § 110.

<sup>43</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 185. O autor faz referência aos acórdãos: Guincho, A 81, pág. 16, § 38; H/França, de 24 de outubro de 1989, A 162, págs. 22-23, § 58; Vernillo, de 20 de fevereiro de 1991, A 198, pág. 13, § 38; Neumeister, A 8, pág. 42, § 21 e Boddaert, de 12 de dezembro de 1992, A 235-D, págs. 82-83, § 39.

raramente tem sua independência questionada, não obstante, alguns critérios são utilizados pelo Tribunal Europeu, quais sejam: a forma de nomeação dos seus membros e a duração de seus mandatos (ver: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, julgamento em 23 de junho de 1981, série A, no. 43, ps. 24-25, § 57.), a existência de garantias contra pressões exteriores (ver: *Piersack*, julgamento em 1 de outubro de 1982, série A, no. 53, p. 13, § 27) e a questão se o corpo jurídico aparenta ser independente (ver: *Delcourt*, julgamento em 17 de janeiro de 1970, série A, no. 11, p. 17, § 31).<sup>44 45</sup>

Juntamente com a independência, o artigo 6º prevê a imparcialidade, que foi muito bem exposta no acórdão do Caso *Piersack V. Belgium*, o qual afirma que a imparcialidade normalmente significa ausência de preconceito ou parcialidade. A existência da imparcialidade pode ser averiguada de diversas formas, como uma abordagem subjetiva empenhada em verificar a convicção pessoal de determinado juiz, em determinado caso, e uma abordagem objetiva, determinando se foram oferecidas garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a respeito do tema.<sup>46</sup>

O texto do primeiro parágrafo do artigo 6º da Convenção para definir o âmbito de aplicação faz referência a “(...) determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil (...)”, tal expressão, como refere Ireneu Cabral Barreto<sup>47</sup> é objeto de grande reflexão:

---

<sup>44</sup> MOLE, Nuala; HARBY, Catharina. **The Right to a Fair Trial**. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention of Human Rights. Human Rights Handbook, No 3. 2ª ed. Estrasburgo: Diretório Geral de Direitos Humanos / Conselho da Europa, 2006. p. 30.

<sup>45</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom**. Applications no 7819/77;7878/77. Julgamento em 28/06/1984, Estrasburgo. § 78.

<sup>46</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case Piersack V. Belgium**. Application no. 8692/79. Julgamento em 01/10/1982, Estrasburgo. § 30.

<sup>47</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps. 147-150.

“As noções de *determinação e direitos e obrigações de caráter civil* têm sido objeto de uma profunda reflexão pelos órgãos da *Convenção*. (...)”

O termo *determinação* não deve ser tomado numa aceção técnica ou sob aspeto formal mas, antes, material.<sup>48</sup>

Das decisões do Tribunal deduz-se que a *determinação* deve incidir:

- sobre a existência de um direito, sobre o seu conteúdo ou sobre as modalidades de seu uso<sup>49</sup>;
- sobre *questões de facto* ou *questões de direito*<sup>50</sup>.

A palavra *determinação* supõe que a existência de um direito ou obrigação, o seu conteúdo, a sua duração, etc., são negados ou postos em dúvida por um adversário; a *determinação*, que deve ser real e séria<sup>51</sup>, pressupõe, assim, desacordo sobre a existência, o conteúdo, as modalidades de exercício ou duração de um direito ou obrigação<sup>52</sup>. (*grifos do autor*)

---

<sup>48</sup> O autor faz referência ao acórdão Gorou nº 2, de 20 de março de 2009, § 29.

<sup>49</sup> O autor faz referência ao acórdão Le Compet, Van Leuven e De Meyere, de 23 de junho de 1981, A 43, pág. 22, §49, publicado no BDDC, nº 6, págs. 565 e segs. e a sistematização de Marc-André Eissen, em Jurisprudence relative a l'article 6 de la Convention., no BDDC, nº 17, págs. 150 e segs.

<sup>50</sup> O autor faz referência aos acórdãos Le Compet, Van Leuven e De Meyere, A pág. 22, § 49 e Sporrang e Lönroth, de 23 de setembro de 1982, A 52, pág. 31, § 86, publicado no BDDC, nº 10, págs. 105 e segs.

<sup>51</sup> O autor faz referência aos acórdãos Pudas, de 27 de outubro de 1987, A 125, pág. 14, § 31, Allan Jacobsson, de 25 de outubro de 1989, A 163, pág. 19, § 87 e Zander, de 25 de novembro de 1993, A 279-B, pág. 38, § 22; a Decisão do Tribunal, de 29 de junho de 1999, Queixa nº 29 121/95, R99-VI, pág. 426 e Decisão de 24 de fevereiro de 1995, Queixas nºs 23 868/94 e 23 869/94, *Déc. Rap.* 80-A, pág. 162. Citando: *Em princípio, presume-se real e séria, a determinação que é apresentada a um tribunal* – Decisão de 8 de julho de 1997, Queixa nº 24 738/94, *Déc. Rap.* 91-A, pág. 114.

<sup>52</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 150. Citando: Jean Raymond, *La Suisse devant les organe de la Convention européenne de Droits de l'Homme*, Basel, 1979, pág. 66, e *Les Droits Judiciaires en*



Nesse sentido, conforme leciona Albretcht Weber, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aderiu ao entendimento de que o direito ao acesso à jurisdição não é absoluto, podendo ser limitado em determinadas situações. Entretanto, deve se ter em conta sempre que tais limitações não podem restringir ou reduzir a essência do direito.<sup>53</sup>

Ainda, referentemente ao âmbito de aplicação, o artigo 6º abriga “(...) *qualquer acusação em matéria penal* (...)”. Nesse sentido, a definição de “acusação” em matéria penal da Convenção é um conceito autônomo, independente da definição das leis domésticas. O Guia para Implementação do Artigo 6 da Convenção<sup>54</sup>, apresenta algumas das situações que constituem “acusação”:

- “Quando uma pessoa é pela primeira vez interrogada como suspeito.<sup>55</sup>
- Quando o mandado de prisão de uma pessoa é ordenado.<sup>56</sup>
- Quando uma pessoa é oficialmente informada de acusação contra ela.<sup>57</sup>
- Quando autoridades investigando infrações requerem para uma pessoa produzir provas e congelam sua conta bancária.<sup>58</sup>

---

*matière non repressive*, Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, tomo xxxix, 1981, pág. 90.

<sup>53</sup> WEBER, Albrecht. **Fundamental Rights in Europe and North America**. Haia, Londres e Nova Iorque: Kluwer Law International, 2001. p. 41. Citando: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, **Ashingdan**, julgamento em 28/05/85, A93, §57.

<sup>54</sup> MOLE, Nuala; HARBY, Catharina. **The Right to a Fair Trial**. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention of Human Rights. Human rights handbook, No 3. 2ª ed. Estrasburgo: Diretório Geral de Direitos Humanos / Conselho da Europa, 2006. p. 30.

<sup>55</sup> As autoras fazem referência a: *Hozee v. Netherlands*, 22 de maio de 1998.

<sup>56</sup> As autoras fazem referência a: *Wemhoff v. Federal Republic of Germany*, 27 de junho de 1968.

<sup>57</sup> As autoras fazem referência a: *Neumeister v. Austria*, 27 de junho de 1986.

<sup>58</sup> As autoras fazem referência a: *Funke v. France*, 25 de fevereiro de 1993.

- Quando uma pessoa tenha apontado advogado de defesa após a abertura de arquivo pelo ministério público em razão de relatório policial contra ele.<sup>59</sup>

O segundo parágrafo do artigo 6º da Convenção apresenta o direito a presunção de inocência, de forma didática, Ireneu Cabral Barreto<sup>60</sup> leciona sobre o tema:

“A presunção de inocência implica, em matéria do ónus da prova, que a prova da culpa recaia sobre o Ministério Público ou o assistente, no sistema inquisitorial, onde a procura da verdade incumbe ao juiz, este princípio reclama para o *acusado* o benefício da dúvida<sup>61</sup>.

As presunções de facto ou de direito devem, por seu turno, conter-se em limites razoáveis, tendo em conta os interesses em jogo e os direitos da defesa<sup>62</sup>.

A presunção de inocência confere ao *acusado* o direito ao silêncio, sem lhe retirar o direito de contraprova. E protege-o da obrigação de fornecer prova da sua inocência; mais. Este nº 2 concede-lhe

---

<sup>59</sup> As autoras fazem referência a: Angelucci v. Italy, 19 de fevereiro de 1991.

<sup>60</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps. 205/206.

<sup>61</sup> O autor faz referência a Decisão de 30 de março de 1963, no caso *Áustria/Itália* Ann, Conv., VI, pág. 783 e a doutrina referida por Jacques Velu e Rusen Ergeç, *La Convention Européenne de Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelas, 1990, p. 470.

<sup>62</sup> O autor faz referência aos acórdãos Pham Hoang, de 25 de outubro de 1992, A 243, pág. 21, § 33 e Radio France, de 30 de março de 2004, R04-II, pág. 107, § 24 e Decisões de 26 de junho de 1993, Queixa nº 15 669/89, *Déc. Rap.* 75, pág. 39, de 12 de janeiro de 1994, Queixa nº 19 117/91 *Déc. Rap.* 76-A, pág. 70, de 18 de outubro de 1994, Queixa nº 21 442/93, *Déc. Rap.* 79-A, pág. 47, de 9 de abril de 1996, Queixa nº 25 399/94, *Déc. Rap.* 85-A, pág. 117 e 12 de abril de 1996, Queixa nº 28 236/96, *Déc. Rap.* 85-A, pág. 141.

o direito de não contribuir para a sua própria incriminação<sup>63</sup>.

O terceiro e último parágrafo do artigo 6º da Convenção prevê alguns direitos mínimos para uma pessoa acusada. São cinco alíneas as quais garantem, em resumo: o direito de ser informado em curto prazo e em língua que compreenda; dispor dos meios e do tempo necessário para preparação da defesa; direito de auto-defesa ou assistência de um defensor, gratuito, se necessário; interrogar ou fazer interrogar testemunhas e obter convocação e interrogatório das testemunhas de defesa; direito a intérprete, em caso de não compreensão da língua utilizada no processo. Acerca desses direitos mínimos do acusado previstos terceiro parágrafo do artigo 6º, Ireneu Cabral Barreto<sup>64</sup> refere:

“O nº 3 do artigo 6º da *Convenção* consagra uma série de *direitos ao acusado*, concretizações não exaustivas do princípio geral enunciado no nº 1 – o direito a um processo equitativo em matéria penal<sup>65</sup>.

As garantias específicas aqui consagradas ilustram a noção de processo equitativo relativamente a situações processuais típicas mas o seu fim é sempre o de assegurar ou de contribuir para a equidade do processo no seu conjunto, pelo que

---

<sup>63</sup> O autor faz referência aos acórdãos: Albert e Le compte, A 58, pág. 20, § 40, Allen, de 12 de junho de 2013, § 93.

<sup>64</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 209.

<sup>65</sup> O autor faz referência aos acórdãos: Deweer, A 35, pág. 30, § 56, Artico, A 37, pág. 15, § 32, Luedicke, Belkacen e Koç, de 28 de novembro de 1978, A 29, pág. 17, § 42, Pakelli, de 25 de abril de 1983, A 64, pág. 19, § 42, Öztürk, A 73, pág. 17, § 47, Goddi, de 9 de abril de 1983, A 76, pág. 11, § 28, Asch, de 26 de abril de 1991, A 203, pág. 10, § 25, entre outros.

devem ser interpretadas à luz da noção geral contida no nº1 do artigo 6º<sup>66</sup>.

Assim, os órgãos da *Convenção* podem contentar-se com a análise da questão sob o ângulo do nº 1 ou, uma vez verificada a violação do nº 3, abandonar o exame à luz do nº 1<sup>67</sup>.”

Nesse sentido, a partir dos dispositivos relevantes acerca do julgamento justo, ressalta-se a grande importância da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como refere Ireneu Cabral Barreto<sup>68</sup>, para que se realize de forma efetiva a proteção dos Direitos Humanos, não basta a positivação substantiva, sendo necessário que sejam estabelecidas garantias fundamentais de processo com o intuito de que se reforcem os mecanismos de salvaguarda dos Direitos Humanos. Diante desse contexto, o artigo 6º da Convenção representa disposição fundamental, sendo com frequência invocado perante seus órgãos, mesmo em situações onde as garantias de processo oferecidas a nível interno sejam mais extensas. Dessa forma, a garantia de um processo equitativo é um princípio fundamental da preeminência do Direito<sup>69</sup>, por essa razão, o direito a um processo equitativo, em uma sociedade democrática, ocupa lugar tão essencial que uma *“interpretação restritiva do teor do artigo 6º não corresponde ao fim e ao objeto dessa disposição.”*<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> O autor faz referência ao acórdão Panovits, de 11 de dezembro de 2008, § 81 e Decisões de 7 de setembro de 1989, Queixa nº 11 069/84, *Déc. Rap.* 62, pág. 5, de 6 de abril de 1995, Queixa nº 24 142/94, *Déc. Rap.* 81-A, pág. 108 e de 20 de maio de 1996, Queixa nº 667/94, *Déc. Rap.* 85-A, pag. 103.

<sup>67</sup> O autor faz referência aos acórdãos: Albert e Le Compte, A 58, pág. 17, § 30 e págs. 20-21, § 41 e Pakelli, A 64, págs. 18-19, § 42.

<sup>68</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps. 148-149.

<sup>69</sup> O autor faz referência ao acórdão Sunday Times, de 26 de abril de 1979, A 30, pág. 34, § 55.

<sup>70</sup> O autor faz referência aos acórdãos: Delcourt, de 17 de janeiro de 1970, A 11, págs. 14 e segs., § 25; Airey, de 9 de outubro de 1979, A 32, pág. 13, § 24, Deweer, de 27 de fevereiro de 1980, A 35, pág. 23, § 44 e De Cubber, de 26 de outubro de 1984, A 86, pág. 16, § 30.

### 1.3.2. Outros dispositivos relevantes

A proteção que envolve um julgamento justo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem vai além do disposto no artigo 6º. Outros artigos também são fundamentais para a existência de um sistema jurídico justo e eficaz, como o artigo 7º da Convenção que prevê o princípio da legalidade. Nesse sentido, lecionam Freitas<sup>71</sup>, Monte e Santos:

“21. Da leitura dos trabalhos preparatórios da CEDH, cujo estudo se nos afigura conveniente para a dilucidação da função e sentido material do preceito ora em análise, resulta claro que o fundamento do nº 2 do artigo 7º radica na necessidade de pôr em evidência o carácter excecional, face ao disposto no nº 1 (princípio da legalidade e princípio da não retroatividade *in malam partem*), das leis que, no final da II Guerra Mundial, foram criadas para punir os crimes de guerra, de traição e de colaboração com o inimigo [acórdão (TEDH) *Kononov c. Letónia*, de 17 de maio de 2010, Req. Nº 36376/04]. Tal argumento é, também, extensível aos crimes contra a humanidade [acórdão (TEDH) *Touvier c. França*, de 13 de janeiro de 1997, Req. Nº 29420/95].” (*grifos dos autores*)

---

<sup>71</sup> FREITAS, Pedro Miguel; MONTE, Mário; SANTOS, Margarida. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 558.

Mário Monte, Pedro Miguel Freitas e Margarida Santos<sup>72</sup>, lecionam ainda, acerca do destaque do princípio da legalidade em relação a princípios previstos em outros dispositivos da Convenção:

“O princípio da legalidade ocupa um lugar de destaque no catálogo dos direitos consagrados pela CEDH, o que se demonstra desde logo pelo facto de os Estados contratantes, nem mesmo em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da Nação (artigo 15º), poderem derrogar a obrigação de respeito por este princípio, o que é explicado pela função que desempenha de estabelecer limites contra possíveis intervenções estaduais arbitrárias ou excessivas [casos *scoppola c. Itália* (nº 2), cit<sup>73</sup>.; *Kafkaris c. Chipre*, queixa nº 21906/04, decisão de 22 de novembro de 1995].”

Conforme se observa, na aplicação e na interpretação artigo 7º da Convenção, deve ser respeitado o teor do segundo parágrafo do artigo 15º, que é explícito no sentido de conferir maior proteção ao artigo 7º e outros artigos ali expressamente previstos (artigos 2º, 3º e 4º).<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> FREITAS, Pedro Miguel; MONTE, Mário; SANTOS, Margarida. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 554/555.

<sup>73</sup> *Scoppola c. Itália* (nº2), queixa nº 10249/03, decisão de 17 de setembro de 2009.

<sup>74</sup> “Artigo 15º: Derrogação em caso de estado de necessidade.

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parta Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º.

3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências

O segundo parágrafo do artigo 7º da Convenção merece especial atenção. Tal dispositivo refere que o conteúdo previsto no artigo 7º não invalidará sentença ou pena aplicada a uma pessoa culpada de uma ação ou omissão que no momento de seu cometimento constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.<sup>75</sup> A discussão quanto a referida situação foi iniciada nos trabalhos preparatórios pelo governo do Reino Unido, sendo que a discussão em geral afetava a possibilidade de punição acerca dos crimes cometidos durante o período de guerra de 1939 até 1945. Nesse sentido, existe visão da época no sentido que a incorporação do texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos representa uma condenação moral do princípio da legalidade.<sup>76</sup>

Além da grande proteção elencada nos artigos 6º e 7º, não se pode deixar de citar o artigo 13<sup>77</sup> da Convenção, que assim refere:

“Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.”

O artigo 13 pode ser visto como salvaguarda, de forma subsidiária útil na proteção dos direitos. Estabelecer e punir violações dos direitos protegidos pela

---

tomadas e dos motivos que o provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário – Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.”

<sup>75</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950. Artigo 7º.

<sup>76</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Preparatory Work on Article 7 of the European Convention on Human Rights**. Estrasburgo, 1957. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTTravaux-ART7-DH\(57\)6-BIL1674978.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTTravaux-ART7-DH(57)6-BIL1674978.pdf)>. ps. 8-10.

<sup>77</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950. Artigo 13º.

Convenção é essencialmente responsabilidade dos Estados contratantes, sendo importante que esses provenham por conta própria meios de realizar essa função de forma eficiente. Nesse sentido é o propósito da previsão do artigo 13, qual seja, habilitar os sistemas nacionais a fazer sua parte ao máximo, obrigando os Estados a fornecerem os recursos necessários para reparar situações em desacordo com a Convenção.<sup>78</sup>

#### 1.4. Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos

Em 1966 foi aprovado em Assembleia Geral das Nações Unidas o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, que teve sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional em 23 de março de 1976 e faz parte da Carta Internacional dos Direitos Humanos, conjuntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os Pactos tiveram sua origem quando no mesmo dia em que se aprovou a Declaração Universal, a Assembleia Geral solicitou à Comissão de Direitos Humanos que preparasse, com caráter prioritário, um projeto de pacto sobre direitos humanos e um projeto de medida de aplicação.<sup>79</sup>

Essa “coincidência” de dia para a apresentação dos dois pactos se dá em razão de sua origem em comum. Em uma singela análise, a partir do próprio título dos trabalhos preparatórios observar-se que a proposta inicial era de um

---

<sup>78</sup> AKANDJI-KOMBE, Jean-François. **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**. A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbooks, No. 7. Estrasburgo: Diretório Geral de Direitos Humanos / Conselho da Europa, 2007. p. 59.

<sup>79</sup> NAÇÕES UNIDAS; **A Carta Internacional dos Direitos Humanos**. Ed. portuguesa. LISBOA: Gabinete de Documentação e Direito Comparado – Procuradoria-Geral da República. 2001. ps. 3-5.



Pacto Internacional sobre os Direitos Humanos, sem diferenciar os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>80</sup>

Mas especificamente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, trata-se de documento internacional de extremo valor, tanto teórico quanto prático. Para se ter uma ideia do alcance do Pacto, de acordo com o site oficial do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas, atualmente, 170 (cento e setenta) países assinaram e ratificaram Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Político, 6 (seis) países assinaram mas não ratificaram, e de todo universo dos países representados na Organização das Nações Unidas, apenas 21 (vinte e um) países tanto não ratificaram como não assinaram o documento.<sup>81</sup>

Não obstante, os países que assinaram e ratificaram o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos aparecem em menor número. São, atualmente, 116 (cento e dezesseis) os países que assinaram e ratificaram o protocolo, 3 (três) são os países que assinaram e não ratificaram, enquanto, 78 (setenta e oito) países ainda não realizaram ação no sentido de aderir ao tratado.<sup>82</sup>

Quanto ao conteúdo, em seu Artigo 9º o Pacto apresenta garantias relacionadas ao devido processo legal em matéria penal, tratando em especial à necessidade da conformidade com os processos previstos em lei para que um indivíduo seja privado de sua liberdade, bem como estabelece regras de procedimento nos casos onde um indivíduo teve sua liberdade cerceada, como

---

<sup>80</sup> ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Draft International Covenant on Human Rights**. Sixteenth session. Third Committee. A/C.3/L.933. 24 de outubro de 1961. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/AC.3.L.933.pdf>>. p. 1.

<sup>81</sup> ESCRITÓRIO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Site oficial**. Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em 16/05/2018.

<sup>82</sup> ESCRITÓRIO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Site oficial**. Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em 16/05/2018.

o direito a ser conduzido perante um juiz ou autoridade judiciária em prazo razoável, bem como recurso perante tribunal.<sup>83</sup>

O artigo 14º do Pacto em seu primeiro parágrafo estabelece direitos básicos que buscam assegurar um julgamento justo e também público, instituindo a necessidade de um tribunal competente, independente e imparcial, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de caráter penal ou para determinação de direitos ou obrigações de caráter civil.<sup>84</sup> O direito a um julgamento justo e também o direito de igualdade tem fundamento histórico como regra de direitos, o artigo 14º define alguns requisitos tanto para o processo civil como criminal.<sup>85</sup>

Ainda, em seu primeiro parágrafo, o Artigo 14º faz referência a possibilidade de o público e a imprensa serem excluídos da totalidade ou parte das sessões de julgamento por motivos de ordem moral, de ordem pública ou de segurança nacional numa sociedade democrática, ou, ainda, quando exigida tal exclusão em razão de interesses da vida privada das partes. Outra possibilidade de derrogação da garantia da publicidade, prevista no Artigo 14º, e que pode ser aplicada apenas na medida estritamente necessária em opinião do tribunal, ocorre quando, por circunstâncias especiais o aspecto da publicidade possa prejudicar os interesses da justiça. Ao fim do primeiro parágrafo, salienta-se que toda a sentença será pública, exceto nos casos em que o interesse de menores de idade exija o contrário, ou em ações referentes a litígios matrimoniais ou tutela de menores.<sup>86</sup> Nota-se aqui a grande semelhança do texto em relação ao artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

---

<sup>83</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966.

<sup>84</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966.

<sup>85</sup> JOSEPH, Sarah; CASTAN, Melissa. **The International Covenant on Civil and Political Rights**. Cases, Materials and Commentary. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. ccxliii.

<sup>86</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966.

O segundo parágrafo do artigo 14º do Pacto<sup>87</sup> faz referência ao direito a presunção de inocência, seu texto original em inglês é particularmente semelhante ao do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

“2. Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”

Por sua vez, o terceiro parágrafo do artigo 14 do Pacto<sup>88</sup> apresenta garantias mínimas para toda pessoa acusada de um delito, quais sejam: a) A ser informada no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma detalhada, da natureza e causas da acusação contra ele formulada; b) A dispor do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar com um defensor de sua escolha; c) A ser julgada sem adiamentos indevidos; d) A apresentar-se em um julgamento e a defender-se pessoalmente ou ser assistida por um defensor de sua escolha; e) A ser informada, se não tiver defensor do direito que lhe assiste a tê-lo e, sempre que o interesse da justiça o exija, a que seja nomeado um defensor oficioso, gratuitamente, se não carecer de meios suficientes para o remunerar; f) A interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência das testemunhas de defesa e que estas sejam interrogadas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; g) A ser assistida gratuitamente por um intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no tribunal; h) A não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.

O quarto parágrafo assevera que em ações judiciais contra menores de idade para efeitos penais, deve ser levado em conta a condição de menor de idade e importância de que se estimule a readaptação social. O Comentário

---

<sup>87</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. 1966.

<sup>88</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos**. 1966.

Geral No. 32 aponta que além das garantias previstas para os adultos, os menores de idade merecem proteção especial em procedimentos criminais, devem ter as acusações informadas diretamente e se apropriado, através de seus pais ou guardiões legais; ser provida assistência apropriada na preparação de sua defesa; ser julgado assim que possível em audiência pública na presença de conselho legal, assistente apropriado e seus pais ou guardiões legais, a menos que seja considerado ser do melhor interesse da criança, em particular levando em conta sua idade ou a situação. Ressalta-se que a detenção antes e durante o julgamento devem ser evitadas o máximo possível.<sup>89</sup>

O direito a que sentença e pena impostas sejam submetidas a um tribunal superior, conforme lei, está previsto no quinto parágrafo do Pacto. No comentário Geral No. 32, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas esclarece que essa previsão do quinto parágrafo se aplica apenas a apelações criminais.<sup>90</sup>

O sexto parágrafo do artigo 14 do Pacto faz referência ao direito de indenização, conforme lei para a pessoa que tenha sido condenada definitivamente em caso onde posteriormente se descubra fato plenamente probatório de que se tenha ocorrido um erro judicial.<sup>91</sup>

Por fim, o Pacto<sup>92</sup> em seu último parágrafo do artigo 14 assevera que ninguém pode ser julgado nem punido por delito pelo qual já tenha sido condenado ou absolvido por uma sentença definitiva, de acordo com a lei e o procedimento penal de cada País. O Comentário Geral No. 32 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas esclarecesse acerca do princípio referindo como exemplo que uma pessoa absolvida por uma corte civil, não pode ser julgada novamente em um tribunal militar.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. VI, § 1.

<sup>90</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. VII, § 2.

<sup>91</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos.** 1966.

<sup>92</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos.** 1966.

<sup>93</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. IX, § 1.

O Comentário Geral No. 32 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em sua última parte, X, apresenta instruções acerca da relação entre o artigo 14 e outras provisões do Pacto. Entre essas, o Comentário Geral explica que em razão de ser um conjunto de garantias processuais, o artigo 14 em diversas situações atua na implementação das mais importantes garantias da Convenção. Diante dessa perspectiva a seguir abordamos algumas das situações expostas na parte final do Comentário Geral já citado.

Em termos procedimentais, a relação com o direito a um remédio efetivo previsto no § 3º do artigo 2º é importante, pois, em regra essa disposição merece ser respeitar sempre que qualquer garantia do artigo 14 seja violada.<sup>94</sup> Observa-se também que o artigo 14, § 3º, (c) pode ser violado simultaneamente com o artigo 9º, § 3º, quando um suspeito de um crime detido com base no artigo 9º for acusado, mas não levado a julgamento.<sup>95</sup>

Por sua vez, as garantias procedimentais do artigo 13<sup>96</sup> apresentam noções de devido processo legal que refletem também no artigo 14 e devem ser interpretados levando em considerações as garantias neste previstas. Na medida em que as leis nacionais vão legitimando órgãos judiciais com competência acerca de expulsões e deportações, a garantia de igualdade de todas as pessoas frente a cortes e tribunais estipuladas no artigo 14 em seu primeiro parágrafo e os princípios da imparcialidade, justiça e igualdade de armas implícitos nessas garantias são aplicáveis. Observa-se, ainda, conforme a parte final do quinto parágrafo do título X, do Comentário Geral No. 32, que as garantias relevantes do artigo 14 são aplicadas quando a expulsão toma a forma

---

<sup>94</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. X, § 1.

<sup>95</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. X, § 4.

<sup>96</sup> “Artigo 13: O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-Signatário no presente Pacto, só poderá ser expulso do mesmo em cumprimento de uma decisão conforme a lei; e, a menos que se apliquem razões imperiosas da segurança nacional, ser-lhe-á permitido expor as razões que lhe assistem contrárias à sua expulsão, assim como submeter o seu caso a revisão perante a autoridade competente ou perante a pessoa ou pessoas especialmente designadas pela referida autoridade competente, fazendo-se representar para esse efeito. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, 1966.”

de sanção penal em situação onde violações da ordem de expulsão são punidas pela lei criminal.<sup>97</sup>

O artigo 15º do Pacto apresenta o consagradíssimo a nível internacional princípio da legalidade. Afirma que ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que não constituíam delito de acordo com o direito internacional ou nacional, no momento de seu cometimento. Refere também o presente artigo que tampouco poderá ser imposta pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Essas características previstas pertencem ao princípio da legalidade, bem como a previsão do final do § 1º do artigo 15º no sentido de que se depois de cometido o delito, lei vier a dispor imposição de pena mais leve, o infrator deverá ser beneficiado. O segundo parágrafo do presente artigo consagra outra visão consagrada no direito internacional, qual seja, de que é possível a condenação de um indivíduo que comete ação que no momento da sua realização era considerada delituosa de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.<sup>98</sup>

Por ser a base da equidade processual, não podemos nos abster de destacar o princípio da igualdade previsto no artigo 26º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. O artigo em comento destaca que não poderá ocorrer discriminação de forma alguma no tocante a proteção realizada por lei. Nesse sentido, a legislação deverá proibir qualquer forma de discriminação e visar a garantia da igualdade na proteção de todas as pessoas e que tal igualdade seja incorporada de forma eficaz contra qualquer discriminação, seja por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. Observa-se que conforme reza o Pacto, a igualdade deve atingir um vasto patamar, ressaltando-se o intuito de eliminar em todos os sentidos qualquer ato discriminatório.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. X, § 5.

<sup>98</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966. Artigo 15.

<sup>99</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966. Artigo 27.

## 1.5. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

No âmbito regional americano, a Organização dos Estados Americanos (OEA) instituiu o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, que possuiu duas bases legais principais, a Carta da OEA e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entre outras disposições instituem a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos respectivamente. A Organização dos Estados Americanos objetiva fortalecer a paz e a segurança no continente americano, ajudando na consolidação da democracia representativa, com respeito ao princípio da não intervenção. Assim, a Carta da OEA busca assegurar a solução pacífica de eventuais confrontos no âmbito regional, atuando em diversas questões com o intuito de encontrar soluções amigáveis para eventuais agressões, problemas políticos, legais, econômicos, etc. Acerca da Carta da OEA e da Convenção Americana cabe referir a lição de Hans-Joachim Heintze<sup>100</sup> apresentada no Manual Prático de Direitos Humanos da Escola Superior do Ministério Público da União do Brasil.

“A Carta da OEA contém, em seu texto original de 1948, poucas e imprecisas disposições formuladas para a proteção dos direitos humanos. Ela anunciou, como princípio da organização, os direitos fundamentais dos indivíduos, independentemente de raça, nacionalidade, crença ou sexo, sem, no entanto, definir o que se entende por direitos fundamentais dos indivíduos”. Esses direitos tiveram precisão na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A Declaração foi aceita pela OEA em 1948,

---

<sup>100</sup> HEINTZE, Hans-Joachim. **Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. Em: PETERKE, Sven. (Coord.) *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. ps. 71-72.

no entanto, apenas como uma forma não obrigatória de decisão de conferência e não figura em qualquer parte da Carta. Em 1960, a OEA estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, primeiramente como “unidade autônoma”, para fins de promoção dos direitos humanos proclamados na declaração dos direitos e deveres do homem.

“Dez anos depois, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tornou-se organismo da OEA. Essa mudança de *status* reforçou seu estatuto e sua competência jurídica, bem como a importância da declaração dos direitos e deveres do homem. No desempenho de suas funções, a Comissão de Direitos Humanos recebeu petições individuais, completou estudos sobre a situação nos Estados e conduziu investigações independentes no local. Até a Convenção Americana de Direitos Humanos entrar em vigor, em 1978, a Carta da OEA, juntamente à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, representou a única base legal para a defesa dos direitos humanos no continente americano.

Nesse contexto surgiu a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, seu conteúdo é fortemente inspirado na Convenção Europeia de Direitos do Homem. A Convenção Americana foi aprovada em 1969 e teve sua entrada em vigor no ano de 1978. Dotada de 82 artigos, seu conteúdo é abrangente, garantindo diversos direitos, como por exemplo, o direito à vida, à integridade social, privacidade, entre outros, como o direito a um processo judicial justo, matéria central do presente trabalho. Não obstante, a Convenção ainda em suas disposições aboliu a escravidão. De forma geral, os Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos são obrigados a respeitar os direitos nela previstos além



de garantir seu exercício de forma plena. Nesse sentido, a Convenção não somente apresenta obrigações negativas, mas também impõe que os países que a ratificaram que esses efetuem medidas que visem garantir o pleno exercício das disposições garantidoras.<sup>101</sup>

Como referido, a Convenção Americana de Direitos Humanos é inspirada na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Entretanto, a ligação entre as duas Convenções vai mais adiante, frequentemente a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é citada pela Corte Interamericana quando em pauta a interpretação do significado de alguns direitos fundamentais protegidos pelas Convenções. São encontradas referências à jurisprudência do TEDH em sentenças relativas a direito a integridade pessoal, as garantias judiciais, direito de reunião, entre outros. Cabe acrescentar que essas referências interpretativas não ocorrem apenas no sentido exposto, pois o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem também utiliza em seus pronunciamentos interpretações da Corte Interamericana como guia para interpretação e aplicação das próprias normas da Convenção Europeia. Nesse sentido, se destaca a influência da jurisprudência do sistema interamericano nas sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quanto a desaparecimentos forçados, princípio do “non bis in idem”, violência doméstica e obrigatoriedade das medidas provisórias.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> HEINTZE, Hans-Joachim. **Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. Em: PETERKE, Sven. (Coord.) *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. ps. 73-74.

<sup>102</sup> SPIELMANN, Dean. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. [Et al] **Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. XV.

### 1.5.1. Artigo 8º - Garantias Judiciais

Sob a epígrafe de “Garantias Judiciais”, o artigo 8º é conjuntamente com o artigo 25 (proteção judicial) de maior relevância entre todos os artigos Convenção Americana de Direitos Humanos para a presente dissertação. O conteúdo desse artigo visa a proteção do próprio julgamento, pois de nada adianta existirem diversas proteções previstas enquanto não for garantido um sistema judicial que realmente possa proporcionar essas proteções. Nesse sentido, devemos atentar ao exposto na “Opinião Consultiva OC-9/87”, onde a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que o artigo 8º da Convenção concebe as diretrizes do “devido processo legal” o qual deve ser entendido como “o conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, para efeito de que as pessoas estejam em condições de defender adequadamente os seus direitos frente a qualquer tipo de ato do Estado que possa afetá-los.”<sup>103</sup> Com efeito, para que em um processo se encontrem as verdadeiras garantias judiciais, ou como também podem ser chamadas, garantias processuais, é necessário que sejam observados os requisitos que “sirvam para proteger, assegura ou fazer valer a titularidade do exercício de um direito”<sup>104</sup>, assim como as “condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estejam sob consideração judicial”<sup>105</sup>. Nesse sentido decidiu a Corte Interamericana, ao dizer que “os princípios e atos do devido processo legal constituem um conjunto

---

<sup>103</sup> O autor faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos: Opinião Consultiva OC-9/87, § 27, Caso do Tribunal Constitucional vs. Peru, sentença de 31 de janeiro de 2001. Serie C No. 97, § 69, e Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, sentença de 24 de outubro de 2012, Serie C, Nº 251, §156. (Tradução nossa.)

<sup>104</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago, sentença de 21 de junho de 2002, Serie C No 94, § 80. (Tradução nossa)

<sup>105</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-9/87, 6 de outubro de 1987 § 28, e Caso Mohamed vs. Argentina, sentença de 23 de novembro de 2012, Serie C No 255, § 80. (Tradução nossa)

irredutível e estrito que pode ser ampliado a luz de novos avanços no Direito dos direitos humanos.”<sup>106 107</sup>

Passamos a análise do conteúdo, o primeiro parágrafo do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos assim dispõe:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

O primeiro parágrafo do artigo 8º da Convenção, acima exposto, apresenta as garantias judiciais gerais que se exigem processualmente, quais sejam, o direito de toda pessoa a ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, dentro de um prazo razoável e com as devidas garantias. A Corte Interamericana de Direitos Humanos compreende que parágrafo primeiro do artigo 8º quando interpretado deve respeitar uma visão ampla para que a interpretação seja tanto do texto formal como também em acordo com o espírito da lei. Não se pode deixar de apontar que a interpretação deve estar sempre em acordo com a previsão da Convenção de que nenhuma disposição pode ser interpretada de forma que se excluam outros direitos e garantias intrínsecas ao ser humano ou que sejam previstas pelas formas

---

<sup>106</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002, Serie A, No. 17, §15. (Tradução nossa).

<sup>107</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. ps. 212-213.

democráticas representativas de governo, conforme o artigo 29, alínea “c” da Convenção.<sup>108</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu no sentido de que as garantias gerais do artigo 8º devem ser respeitadas quando da determinação de direitos e obrigações civis, trabalhistas, fiscais ou de qualquer outro caráter, sendo que em todas essas matérias deve ser respeitado o direito ao devido processo que é aplicado na esfera penal.<sup>109</sup> Nesse interim, cabe referir que segundo a jurisprudência da Corte, onde a Convenção prevê o direito de toda pessoa a ser ouvida por “um juiz ou tribunal competente” quando “se determinem seus direitos”, essa afirmação se interpreta de forma englobe qualquer autoridade pública, tanto em âmbito administrativo, qual se consideram tanto autoridades de forma singular como colegiadas, como autoridades legislativa e judicial que venham a determinar direitos e obrigações da pessoas. Nesse contexto, é relevante destacar que o primeiro parágrafo do artigo 8º da Convenção não é aplicável apenas a juízes e tribunais judiciais, mas também aos que atuam como tal mesmo que não sejam formalmente.<sup>110 111</sup>

A expressão “competente”, significa que o juízo para exercer a jurisdição deve ser o adequado em razão da matéria, pessoa, tempo e lugar. Essa jurisdição deve estar prevista na legislação dos Estados.<sup>112</sup> A competência é fundamental para a imparcialidade do juízo, pois preestabelecida, busca garantir

---

<sup>108</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. ps. 214-215. Citando: Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Blake vs. Guatemala**. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Serie C No. 36, § 96.

<sup>109</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Opinión Consultiva OC-11/90**, 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, § 28, e **Caso Barbani Duarte e Outros vs. Uruguai**, sentença de 13 de outubro de 2011, §117.

<sup>110</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Derechos Humanos: **Caso Claude Reyes e outros vs. Chile**, sentença de 19 de setembro de 2006, § 118; **Caso Barbani Duarte e Outros vs. Uruguai**, sentença de 13 de outubro de 2011, § 118. (Cf. votos dissidentes dos Juízes Eduardo Vio Grossi, Diego García Sayán, Margarette May Macaulay e Rhadys Abreu Blondet [**Caso Barbani Duarte e Outros vs. Uruguai**])

<sup>111</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 215.

<sup>112</sup> ANTKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandra. **The American Convention on Human Rights: Essential Rights**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017. p. 188.

que não será feito juízo de exceção, que tende a ferir a neutralidade nos julgamentos.

Outro aspecto que deve ser analisado é a “independência”. Como lecionam Thomas Antkowiak e Alejandra Gonza, a independência, em primeiro plano refere a sua autonomia em relação a outras esferas do governo e seus membros.<sup>113</sup> A Corte interamericana costuma frequentemente enfrentar questões relacionadas a independência e imparcialidade, e nesses casos, nem sempre faz grande menção a diferenciação dessas duas características e por vezes faz apenas por mencionar as suas naturezas que se relacionam.<sup>114</sup>

Como referido, a independência e a imparcialidade podem ser vistas como relacionadas. Antkowiak e Gonza apontam que a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que a imparcialidade é uma garantia do devido processo legal, nessa feita, os membros de um tribunal não podem estar envolvidos de qualquer forma com interesses, decisões premeditadas ou preferência por nenhuma das partes do litígio, tampouco podem estar envolvidas de qualquer maneira na disputa, a não ser, é claro, como julgador. Ademais, devem ser utilizados sempre critérios objetivos que ajudem a excluir a possibilidade de violação da parcialidade.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> “A Corte-Interamericana tem enfatizado que o Estado deve garantir tanto a independência do judiciário como dos juízes individuais” (tradução nossa) ANTOKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandra. **The American Convention on Human Rights: Essencial Rights**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017. p. 190.

<sup>114</sup> ANTOKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandra. **The American Convention on Human Rights: Essencial Rights**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017. p. 190. O autor faz referência a decisão: Apitz Barbera et al. (“Primeira Corte de Disputas Administrativas”) v. Venezuela, Objeções Primárias, Mérito, Reparação e Custas, Julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Serie C) No. 182, § 55, de 5 de agosto de 2008.

<sup>115</sup> ANTOKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandra. **The American Convention on Human Rights: Essencial Rights**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017. ps. 191-192. A autora faz referência a : **Usón Ramírez v. Venezuela**, Objeções Preliminares, Mérito, reparações e Custas, julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Serie C) No. 207, § 168, de 20 de novembro de 2009; **Arguelles et al. v. Argentina**, Objeções preliminares, Mérito, Reparação e Custas, julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Serie C) No. 288, § 168, de 20 de novembro de 2014; **Palamara Iribarne v. Chile**, Mérito, Reparações, Custas, julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Serie C) No. 135, § 146, de 22 de novembro de 2005.

Não se pode deixar de referenciar a menção que a Convenção Americana de Direitos Humanos faz em seu primeiro parágrafo ao ponto de que esse tribunal ou juiz que deve ser independente, imparcial, competente, deve também ser previamente estabelecido por lei. Trata-se aqui do princípio da anterioridade da lei sendo aplicado no tocante principalmente em razão da competência, que conforme já estabelecemos deve ser em razão da matéria, tempo, lugar e pessoa.

O segundo parágrafo do artigo 8º da Convenção Americana se divide em duas partes. Na primeira parte, é apresentada a presunção de inocência em seu termo básico, qual seja, mantém se presumida a inocência até que seja comprovada de forma legal a culpa. Segundo a jurisprudência, e aqui cabe ressaltar que na sentença do caso *Lori Berenson vs. Perú*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez referência ao Tribunal Europeu, *Caso Llenet de Ribemont vs. França*, ao indicar “implica que os julgadores não iniciem o processo com uma ideia preconcebida do que o acusado tenha cometido o crime que lhe imputam, [...] e qualquer dúvida deve ser usada em benefício do acusado”.<sup>116</sup>

No mesmo parágrafo, com a expressão “Durante o processo, toda pessoa tem direito em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:”. Ao passo que após essa apresentação, que é clara ao aferir que as garantias são mínimas, não limitando e permitindo que existam outras garantias, são elencados oito pontos:<sup>117</sup>

O primeiro ponto prevê o direito do acusado de ser assistido de forma não onerosa por tradutor ou intérprete, nas ocasiões em que não compreender ou falar o idioma do juízo ou tribunal no qual está sendo julgado. Deve, conforme o

---

<sup>116</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 234. Citando: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México**, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 26 de novembro de 2010. Serie C No. 220, §184; **Caso López Mendonza vs. Venezuela**. Mérito, reparação e Custas. Sentença de 1 de setembro de 2011. Serie C No, 233, § 128.

<sup>117</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969.

ponto “b.” do segundo parágrafo do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ser garantida ao acusado “comunicação prévia e pormenorizada” da acusação formulada.<sup>118</sup>

Na ocorrência de acusação, é fato que se deve dar ao acusado tempo para que venha a se defender de forma adequada, e isso é previsto na alínea “c.” do §2º do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual insculpe: “concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa”.<sup>119</sup>

O quarto ponto é previsto, logicamente, na letra “d.” e consiste no direito ao defensor, de extrema importância na sociedade, em razão da defesa técnica, que deve ser feita por profissional capacitado para que possa ser mantido justamente o equilíbrio entre as partes. Entre o acusado e seu defensor, deve ser permitida comunicação livre e particular. A “alínea d.” ainda refere ao direito do acusado de se defender pessoalmente. Por sua vez, a quinta garantia mínima está correlacionada diretamente com a prevista no ponto anterior, trata-se, e aqui destaca-se o termo apresentado no início da “alínea e.” da Convenção Americana de Direitos Humanos, qual seja, “direito irrenunciável” de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado nos casos onde o acusado não se defender nem nomear defensor dentro de prazo que deve ser estabelecido em lei. Conforme se observa, a Convenção Americana fez questão de destacar que o direito ao defensor deve ser garantido mesmo quando a pessoa acusada não deseja defesa, pois é uma garantia fundamental para o equilíbrio do processo.<sup>120</sup>

O texto da Convenção foi moldado ao longo do tempo, apesar da versão final fazer referência ao direito a um defensor, primeiramente, nos trabalhos preparatórios era utilizada a palavra advogado. Nesse contexto, submetido a votação, o texto resultante concretizou a troca da palavra “advogado” pela

---

<sup>118</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969.

<sup>119</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969.

<sup>120</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969.

palavra “defensor” e a substituição e a palavra “defendido” pela palavra “assistido”.<sup>121</sup>

O sexto ponto, “alínea f.” confere o direito de apresentar testemunhas em juízo e de possibilidade de meios que lhe garantam isso, além também do direito a apresentação de peritos ou conforme o texto da Convenção “de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”.<sup>122</sup>

A letra “g.” é onde está a sétima garantia, penúltima das oito previstas no segundo parágrafo da Convenção Americana de Direitos Humanos. Aqui encontra-se o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. Nesse interim, cabe ressaltar que o silêncio é uma forma de exercer esse direito. Nesse âmbito, a Corte Interamericana compreende que essa garantia deve ir além da esfera judicial, entendendo que deve também ser aplicado a procedimentos e atuações prévias ou simultâneas ao processo penal, pois, que a não subsunção a essas garantias pode infringir impacto desfavorável e não justificável acerca da situação jurídica da pessoa.<sup>123 124</sup>

Por fim, a oitava garantia mínima das oito elencadas no artigo 8º é o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. Essa garantia também é conhecida como direito ao “duplo grau de jurisdição”.<sup>125</sup>

Após as oito garantias mínimas apresentadas no segundo parágrafo, o terceiro parágrafo apresenta disposição no sentido de que a confissão só é válida quando realizada sem qualquer forma de coação. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pelo caráter absoluto dessa regra, proibindo-se valor probatório tanto da confissão como também de qualquer

---

<sup>121</sup> SECRETARIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos**. *Actas y Documentos*. San José, 7 a 22 de novembro de 1969. p. 203.

<sup>122</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969.

<sup>123</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala**, Mérito, reparações e custas. Sentença de 27 de novembro de 2003, Serie C, No. 103, §§ 120-121.

<sup>124</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 246.

<sup>125</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969.



evidência que tenha surgido a partir da confissão mediante violação da regra. Assim, o entendimento é de que para o efetivo cumprimento da regra prevista no terceiro parágrafo do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, deve-se excluir tanto as provas obtidas mediante coação como qualquer outra informação que seja derivada da medida coercitiva.<sup>126 127</sup>

A próxima garantia protegida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, insculpida no ponto 8.4, é a proteção ao “non bis in idem”, nesse sentido, podemos citar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Loyza Tamayo, onde a senhora que dá nome ao caso foi processada primeiramente em foro privativo militar pelo delito de traição à pátria, o qual está vinculado ao delito de terrorismo em razão de seus semelhantes dispositivos penais. Ocorre que a querelante foi absolvida na justiça militar, mas o juízo emitiu cópia do procedimento para a justiça comum, que passou a investiga-la pelo crime de terrorismo. Na decisão da Corte Interamericana, concluiu que a querelante já havia sido julgada na justiça militar, ademais, a justiça militar não se declarou incompetente, tendo julgado e absolvido a postulante. A Corte considerou que devia o Estado do Peru por em liberdade a querelante e ainda pagar uma justa indenização para a vítima e seus familiares, além de todos os gastos que foram despendidos ao longo do processo.<sup>128</sup> Para fazer uma contrapartida, a doutrina de Víques, Loaiza e Olman, didaticamente refere ao Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, onde a senhora Berenson foi julgada primeiramente em tribunal militar, e se decidiu que não estava ocorrendo o cumprimento do devido processo legal foi declarada a incompetência. Não obstante, posteriormente houve julgamento na justiça comum no qual restou em

---

<sup>126</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 245.

<sup>127</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México**, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 26 de novembro de 2010. Serie C No. 220, §167.

<sup>128</sup> Os autores fazem referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de 17 de setembro de 1997, mérito.

condenação, entretanto, seguindo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não houve violação ao “non bis in idem”.<sup>129 130</sup>

O quinto e último parágrafo do oitavo artigo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos diz respeito a publicidade do processo penal, constando também que se pode excepcionar a publicidade quando necessário para a preservação da justiça. A publicidade, visa a constrição de uma justiça secreta e se familiariza com a necessidade de transparência e imparcialidade das decisões e da justiça em si. Não se pode negar que julgamentos públicos ajudam a aumentar a confiança das pessoas nos sistemas de justiça. Nesse interim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz referência explícita para que tanto as partes do processo como terceiros possam ter acesso a informação.<sup>131 132</sup>

Um fator interessante acerca da construção do quinto parágrafo do artigo 8º da Convenção Americana é o fato do governo da Nicarágua ter realizado uma tentativa de emenda onde foi sugerida a retirada da palavra “penal” do dispositivo, o que estenderia a garantia de publicidade nos processos para além da esfera penal. Não obstante, tal tentativa de emenda foi submetida a votação, na qual foi rejeitada.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> Os autores fazem referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Castillo Petruzzi vs Perú**. Sentença de 25 de novembro de 2004, Mérito, reparações e custas.

<sup>130</sup> VÍQUEZ, Fernando Castillo; LOAIZA, Olman Rodríguez; RODRÍGUEZ, Graciela Arguedas. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Costa Rica: Escuela Judicial/ Corte Suprema de Justicia, 2013. ps. 268-269.

<sup>131</sup> A autira faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Páramo vs. Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 22 de novembro de 2005, § 168.

<sup>132</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 248.

<sup>133</sup> SECRETARIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos**. San José, 7 a 22 de novembro de 1969. ps. 203-204.

### 1.5.2. Artigo 9º - Princípio da Legalidade e da Retroatividade

Primeiramente, convém, para fins ilustrativos, colacionar o dispositivo<sup>134</sup> em questão:

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.”

Thomas Antkowiak leciona que o princípio da legalidade penal envolve quatro aspectos, nas palavras do autor<sup>135</sup>:

“O artigo 9 da Convenção Americana se refere ao princípio da legalidade penal o *nullum crimen, nullum poena siene lege*. Em seu sentido mais abrangente, o princípio incorpora: 1) o conceito da irretroatividade (*nullum crimem, nulla poena sine lege praevia*); 2) a proibição de analogia (*nullum crimen,*

---

<sup>134</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969. Artigo 9º.

<sup>135</sup> ANTKOWIAK, Thomas M. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords). **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 256. Citando: KREB, Claus, **Nulla Poena, “Nullum Crimen Sine Lege”**, em *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, §1.

*nulla poena sine lege stricta*); 3) o princípio da máxima taxatividade legal *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); 4) o princípio de reserva da lei (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*).” (tradução nossa)

Ao referir acerca do âmbito de proteção do artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos, Thomas Antkowiak expõe sobre o princípio da máxima taxatividade legal, segundo o qual as ações e omissões que constituam crime devem ser definidas de acordo com termos estritamente inequívocos que delimitem as condutas puníveis.<sup>136</sup> O princípio da máxima taxatividade legal não encontra-se previsto de maneira expressa no artigo 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entretanto, a Corte Interamericana tem declarado no sentido de que viola o artigo 9º códigos penais que não apresentam definições claras e precisas. Ao referir sobre a taxatividade máxima legal, Thomas Antkowiak mostra que a Corte Interamericana de Direitos Humanos aponta no sentido de que os crimes contra a honra não raramente entram em conflito com o artigo 9º da Convenção.<sup>137</sup>

O aspecto temporal é fundamental no artigo 9º, o tempo influencia em duas características no presente artigo, na irretroatividade da lei penal e da retroatividade da lei penal mais benéfica.

---

<sup>136</sup> ANTKOWIAK, Thomas M. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords). **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 257. O autor faz referência as seguintes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Usón Ramírez vs. Venezuela**. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 20 de novembro de 2009, Serie C No. 207, § 55; **Castillo Petruzzi e Outros vs. Perú**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Serie C No. 52, § 121.

<sup>137</sup> ANTKOWIAK, Thomas M. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords). **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 258. O autor faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Usón Ramírez vs. Venezuela**. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 20 de novembro de 2009, Serie C, No. 207, § 57; Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Kimel vs. Argentina**, Mérito, reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008, Serie C No. 177, §§ 66-67.

No tocante ao tema, o caso *Baena Ricardo e Outros vs. Panamá*<sup>138</sup> é bastante paradigmático e ajuda a elucidar alguns aspectos. Na ocasião, no ano de 1990 foi promulgada uma lei no Panamá que resultou na despedida de 270 empregados públicos foram destituídos por uma lei que entrou em vigor posteriormente aos fatos praticados. A Corte Interamericana compreendeu que a sanção administrativa acabou por violar o artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte ainda ressaltou que a sanção de perda dos postos de trabalho apesar de ser administrativa teve caráter punitivo.<sup>139</sup>

### 1.5.3. Artigo 25 – Proteção Judicial

A interpretação do artigo 25 é dotada de complexidade. Observa-se que primeiramente no dispositivo se alusão ao direito que toda pessoa tem a um recurso simples e rápido. Não obstante, foi colocada a disposição “ou a qualquer outro recurso efetivo”. Nesse âmbito, nota-se que a construção do referido artigo almeja a proteção recursal para a garantia de defesa dos direitos garantidos na Convenção Americana, bem como pelas constituições e leis nacionais dos Estados signatários. Em razão da complexidade e importância, colacionamos a íntegra<sup>140</sup> do artigo na versão oficial no idioma português:

“1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra

---

<sup>138</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo e Outros vs. Panamá**. Julgamento em 02/02/2001, San José. § 6.

<sup>139</sup> ANTKOWIAK, Thomas M. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords). **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 259. Citando o caso **Baena Ricardo e Outros vs. Panamá**.

<sup>140</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, 1969. Artigo 25.

atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Parte comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.”

Antonio Cançado Trindade demonstra uma origem latino americana desse princípio que é pouco conhecida. Sua concepção original na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>141</sup>(artigo XVIII) de abril de 1948 foi posteriormente adotada na Declaração Universal de Direitos Humanos de dezembro de 1948, mais especificamente no artigo 8º. Sua inspiração foi adiante, influenciando ainda a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e também o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos.<sup>142 143</sup>

É intrínseca a relação entre o vigésimo quinto e o oitavo artigo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Elucidativo no tocante ao tema é a sentença do Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, apresentado por

---

<sup>141</sup> Não confundir com Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

<sup>142</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Voto do Juiz A. A. Cançado Trindade, §19. **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua**. Solicitação de revisão de sentença de mérito. Reparações e custas. Resolução da Corte de 13 de setembro de 1997. Serie C No. 45.

<sup>143</sup> RIVAS, Juana María Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 609.

Juana Maria Ibáñez Rivas<sup>144</sup>. No dispositivo<sup>145</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que os Estados Parte da Convenção:

“Se obrigam a fornecer recursos judiciais efetivos para as vítimas de violação dos direitos humanos (art. 25), aos quais devem ser fundamentados em conformidade com as regras do devido processo legal (art. 8.1)” (tradução nossa)

Não obstante, a complexidade da relação é latente, como refere Cecilia Medina Quiroga<sup>146 147</sup> na decisão do Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia:

“Portanto, como indicado, encontramos uma posição crítica na doutrina, que surge inclusive nos votos da ex juíza e ex presidente do Tribunal, Cecilia Medina

---

<sup>144</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 609.

<sup>145</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Serie C No. 1. § 91 e **Caso Massacre de Santo Domingo vs. Colombia**. Sentença de Exceções Preliminares, Mérito e Reparações de 30 de novembro de 2012, § 155.

<sup>146</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Garantias Judiciais em Estados de Emergência (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) **Opinião Consultiva OC-9/87**, de 6 de outubro de 1987. Serie A No. 9, § 24 e **Caso Hilaire, Constantine e Benjamim e Outros vs. Trinidad e Tobago**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 21 de junho de 2002. Serie C No. 94, § 148.

<sup>147</sup> RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. p. 609. Citando: Voto da Juíza Cecilia Medina Quiroga nos casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de julho de 2004. Serie C No. 109; **Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C No. 136; **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Serie C No. 141; **Caso Claude e Outros vs. Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 19 de setembro de 2006. Serie C No. 151 e **Caso Salvador Chiriboga vs. Equador**. Exceção preliminar e mérito. Sentença de 6 de maio de 2008. Serie C No. 179.

Quiroga, que afirma que os referidos direitos são de natureza distinta e sua relação é de substância formal, de maneira que ‘se se analisa o artigo 25 com os parâmetros do artigo 8 [...] se desvirtua o sentido do primeiro’.”

Conforme se observa a partir do exposto, no presente tema, não existe consenso, encontrando-se visões distintas na doutrina e na visão dos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, situada em San José na Costa Rica.

O artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que referencia ao duplo grau de jurisdição garante que toda pessoa terá direito a um recurso “rápido e simples”. No sentido recursal se destaca o direito ao amparo pelo recurso de habeas corpus, que não pode ser suspenso nem mesmo em situações excepcionais.<sup>148</sup>

No tocante ao habeas corpus, destacam-se seis funções do remédio: garantir a liberdade; controlar o respeito a vida das pessoas; controlar o respeito a integridade das pessoas; impedir o desaparecimento forçado de pessoas; impedir que pessoas sejam detidas em lugares indeterminados, e proteger uma pessoa contra a tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.<sup>149 150</sup>

---

<sup>148</sup> VÍQUEZ, Fernando Castillo; LOAIZA, Olman Rodríguez; RODRÍGUEZ, Graciela Arguedas. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Costa Rica: Escuela Judicial/ Corte Suprema de Justicia, 2013. p. 396.

<sup>149</sup> A autora faz referência a: Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC-8/87.** 30 de janeiro de 1987. Serie A No. 8, § 35; **Caso Castillo Páez vs. Perú.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C No. 43, § 83; **Caso García e Familiares vs. Guatemala.** Mérito, reparações e custas. Sentença de 29 de novembro de 2012. Serie C No. 258, § 142; **Opinião Consultiva OC-8/87.** 30 de janeiro de 1987, §§ 35 e 42; **Caso Neira Alegria e Outros vs. Perú.** Mérito. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Serie C No. 20, § 82; **Caso Contreras e Outros vs. El Salvador.** Mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, § 158.

<sup>150</sup> RIVAS, Juana María Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada.** Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014. ps. 621-622.



## 1.6. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Conforme referido na breve introdução ao presente capítulo, optamos por tentar demonstrar ao menos alguns aspectos dos sistemas regionais continentais de proteção aos direitos humanos e consequentemente ao julgamento justo. Dessa forma, alguns aspectos foram abordados mais discretamente, mas se incorpora ao trabalho ao menos uma leitura de aspectos importantes do sistema garantidor dos Direitos Humanos na África, com o intuito de fazer uma introdução digna à proteção do julgamento justo.

Para apreciar o aspecto histórico da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos povos de forma sintética e didática colacionamos trecho da lição de Maria José Morais Pires<sup>151</sup>:

“Após o processo de independência dos Estados africanos, foi adoptada pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, em 28 de junho de 1981, em Nairobi, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, também conhecida como Carta de Banjul. Entrou em vigor em 1986 e está actualmente ratificada pela maioria dos Estados membros da OUA (...)”

Atualmente, quase a totalidade dos países africanos assinou e ratificou a carta. São 53 (cinquenta e três) os que ratificaram, a única exceção é o Sudão

---

<sup>151</sup> PIRES, Maria José Morais. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Em: Documentação e Direito Comparado n<sup>os</sup> 79/80. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1999. ps. 335-336.

do Sul, que no presente momento não consta com ratificação e nem assinatura do documento.<sup>152</sup>

Determinados artigos mais importantes serão individualmente abordados e trabalhados com um pouco mais de profundidade. Entretanto, alguns aspectos que compõem o julgamento justo e encontram previsão na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos povos serão rapidamente comentados, apenas com o intuito de elucidar e não deixar passar em branco determinadas garantias importantes previstas no tratado multilateral africano.

O artigo 3º da Carta é aquele que no documento africano protetor dos Direitos Humanos impõe a necessidade de igualdade de tratamento. Em dois parágrafos, extremamente sucintos, são abordadas as garantias de igualdade que todas as pessoas têm direito, primeiramente em relação à lei, ou seja, ser tratado de forma igualitária perante a lei. O segundo parágrafo do artigo 3º da Carta insculpe a garantia que todas as pessoas têm de ter uma igual proteção da lei.<sup>153</sup>

Ainda no primeiro capítulo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em seu último artigo, o 26º, se insculpe a obrigação dos Estados participantes da Carta de garantir a independência dos tribunais. Ou seja, aqui, nesse artigo, se instituiu a garantia de um tribunal independente, fundamento essencial para um julgamento justo.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Dados disponíveis em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/ratification/> (acesso em 16 de novembro de 2017).

<sup>153</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Banjul, 1981. Artigo 3º.

<sup>154</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Banjul, 1981. Artigo 26º.

### 1.6.1. Artigo 7º

O artigo pilar da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>155</sup> no tocante ao julgamento justo é o 7º. Nesse artigo são diversas as proteções judiciais, pela sua importância efetuamos sua colação ‘ipsis litteris’:

“1. Toda pessoa tem o direito que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

1.o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor;

2. o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente;

3. o direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha;

4. o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.

2. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou omissão que não constituía, no momento em que foi cometida, uma infração legalmente punível. Nenhuma pena pode ser prescrita se não estiver prevista no momento em que a infração foi cometida. A pena é pessoal e pode atingir apenas o delinquente.”

---

<sup>155</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Banjul, 1981.

O “Guide to the African Charter on Human and Peoples’ Rights” da Anistia Internacional é bastante didático e separa os direitos dos acusados protegidos pela Carta Africana em dois grupos, primeiramente apresenta aqueles contidos expressamente na Carta e posteriormente demonstra aqueles que Comissão Africana compreendeu seriam considerados como fundamentais para um julgamento justo.<sup>156</sup>

No primeiro grupo, o guia apresenta oito garantias expressamente previstas no artigo 7º: a primeira, o direito de ser presumido inocente até que seja provado o contrário por corte apropriada; a segunda, o direito de defender a si próprio e a escolher advogado para a defesa; a terceira, o direito a ser julgado com prazo razoável, o ‘manual’ salienta que a pessoa não pode ficar detida indefinidamente por uma acusação criminal; o princípio da legalidade e da anterioridade; pessoalidade da pena, ou seja, a pena não pode transgredir a pessoa do delinquente; a corte deve ter competência definida anteriormente pela lei; a penúltima, a imparcialidade da corte julgadora; e por fim, a oitava garantia apresentada no primeiro grupo do manual, a corte julgadora deverá ser independente, o guia da anistia internacional enfatiza que um juiz (ou júízo) não pode ser removido por ter decidido em favor da absolvição de determinada pessoa.<sup>157</sup>

Por sua vez, o segundo grupo, contendo as garantias que apesar de não estarem explícitas no artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, têm sido aceitas pela Comissão totalizam dez: a primeira, o direito de civis não serem julgados em tribunais militares; a segunda, direito a audiência pública, incluindo direito de acesso pela mídia e público interessado. Não se pode olvidar a limitação da publicidade por razões de segurança; a terceira garantia não prevista expressamente é o direito de ter tempo e condições adequadas para preparar a defesa do caso; o direito de estar presente no próprio julgamento; direito de ser assistido por advogado isento de custas se necessário

---

<sup>156</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **A Guide to the African Charter on Human and Peoples’ Rights**. Londres: Amnesty International Publications, 2006. p. 15-16.

<sup>157</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **A Guide to the African Charter on Human and Peoples’ Rights**. Londres: Amnesty International Publications, 2006. p. 15.

para o interesse da justiça; direito de interrogar testemunhas; direito a assistência gratuita de interprete se necessário; direito de não ser compelido a testemunhar contra si mesmo, durante julgamento ou em fase anterior ao julgamento. O ‘manual’ aponta que provas colhidas através de tortura e maus tratos não podem ser usadas em prejuízo de quem sofreu a agressão; a penúltima garantia do segundo grupo é o direito a não ser punido por um delito pelo qual já se tenha sido condenado ou absolvido anteriormente; e por fim, o direito a se apelar para um tribunal superior.<sup>158</sup>

No mesmo sentido de uma generosa interpretação para o artigo 7º da Carta Africana, Fatsah Ouguergouz leciona que o preâmbulo da Carta que refere a “promoção e proteção dos direitos humanos de acordo com as provisões contidas na Carta e os padrões internacionalmente reconhecidos sobre direitos humanos”.<sup>159</sup> Para Evans e Murray<sup>160</sup>, falta no artigo 7º da Carta Africana previsão expressa para os direitos audiência pública, proteção contra a auto incriminação e proibição do “bis in idem”.

### 1.7. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Como refere Ondrej Hamuläk, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é um documento muito complexo e bastante ambicioso. Seu conteúdo abrange os direitos das três dimensões clássicas dos direitos humanos: civis e políticos, econômicos, sociais e culturais e os de solidariedade/fraternidade. No entanto, a Carta possui uma estrutura própria que

---

<sup>158</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **A Guide to the African Charter on Human and Peoples’ Rights**. Londres: Amnesty International Publications, 2006. p. 15-16.

<sup>159</sup> OUGUERGOUZ, Fatsah. **The African Charter on Human and People’s Rights**. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa. Haia: Kluwer Law International, 2003. p. 142.

<sup>160</sup> EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel. **The African Charter on Human and Peoples’ Rights**. Second Edition. The System in Practice, 1986-2006. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 199.

não segue a divisão clássica das dimensões de direitos humanos. Em seus seis primeiros títulos estão previstos variados direitos enquanto o sétimo e último título apresenta as chamadas disposições horizontais, que determina as regras gerais para aplicação e interpretação da Carta.<sup>161</sup>

A Carta foi adotada em dezembro do ano 2000 como uma declaração política e sem caráter legal vinculativo. A primeira tentativa de prover um efeito vinculativo foi em conexão com a Constituição Europeia onde se incluiu diretamente em seu conteúdo a Carta. Entretanto, esse documento foi rejeito em referendos pelas populações da França e Holanda no ano de 2005. A segunda e dessa vez exitosa tentativa de dar a Carta efeito vinculante ocorreu com o Tratado de Lisboa, assinado em 2007 e que passou a vigorar a partir do dia primeiro de dezembro de 2009, alterou o texto do artigo 6º do Tratado da União Europeia, concedendo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o mesmo valor legal dos Tratados.<sup>162</sup>

Acerca do valor jurídico da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia após o Tratado de Lisboa, precisa é a lição de Sofia Oliveira Pais<sup>163</sup>:

“67. Até a entrada em vigor o Tratado de Lisboa, o valor jurídico da Carta permanecia duvidoso, não obstante as referências feitas, no entretanto, à Carta na jurisprudência dos tribunais da União (Vide por exemplo Acórdão de 30 de janeiro de 2002, Proc. T-54/99, max.mobil Telekommunkation Service, GmHH/Comissão; Acórdão de 27 de junho de 2006, Proc. 540/03, Parlamento Europeu/Conselho). Pondo fim a qualquer dúvida, veio o atual artigo 6º TUE

---

<sup>161</sup> HAMULÄK, Ondrej. em: KERIKMÄE, Tanel; et al. **Protecting Human Rights in the EU – Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights**. Heidelberg: Springer, 2014. (eBook), p. 192-193.

<sup>162</sup> HAMULÄK, Ondrej. em: KERIKMÄE, Tanel; et al. **Protecting Human Rights in the EU – Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights**. Heidelberg: Springer, 2014. (eBook), p. 192.

<sup>163</sup> PAIS, Sofia Oliveira. **Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial**. 3ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2013. 2.67 p. 35.

dispor que a Carta tem o valor jurídico que os Tratados, pelo que deve ser considerada como direito originário. De forma a conciliar as suas disposições com a jurisprudência do TJUE, foram publicadas em anexo à Carta um conjunto de anotações, que nos termos do § 3 do nº 1 do mesmo artigo 6º TUE devem ser tidas em consideração na sua interpretação e aplicação. “

Em uma análise do conteúdo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia afere-se que o conteúdo referente a matéria do direito a um julgamento justo encontra-se no capítulo VI, Justiça, mais especificamente nos artigos 47º, 48º, 49º e 50º, que serão separadamente investigados.<sup>164</sup>

Não obstante a primazia do conteúdo dos artigos referenciados no parágrafo anterior e que serão a partir do próximo ponto do presente capítulo analisadas, é fundamental ao menos fazer menção aos artigos 20º e 21º e 23º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que fazem referência às garantias de igualdade e não discriminação.

Os artigos 20º e 21º e 23º se relacionam intimamente, em razão do primeiro ser protetor da igualdade, o segundo tutelar a não discriminação e o terceiro visar a proteção da igualdade entre homens e mulheres.

A igualdade e não discriminação são fundamentos necessários para a ocorrência de um julgamento justo<sup>165</sup>, não obstante a Carta dos Direitos Fundamentais não fazer expressa alusão à igualdade perante todo o processo, se compreende que a igualdade perante a lei prevista tem esse intuito.

---

<sup>164</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000.

<sup>165</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 227.

### 1.7.1. Artigo 47º

O artigo 47º garante à pessoa que tenha seus direitos e liberdades violados o direito de ação perante um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. O presente artigo assegura ainda a possibilidade, para toda pessoa, de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. O último parágrafo versa que na medida necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça, é concedida assistência judiciária para quem não dispor de recursos suficientes.<sup>166</sup>

São fontes materiais diretas do artigo 47º, o artigo 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no tocante ao direito a um recurso efetivo, e o artigo 6º, nº 1, da mesma Convenção, quanto ao direito a um processo justo.<sup>167</sup> Não obstante, a inspiração do conteúdo do artigo não se limita às fontes materiais encontradas nas ‘Anotações Relativas à Carta dos Direitos Fundamentais’, seu teor também tem outras fontes do direito internacional em matéria de direitos humanos, como os artigos 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos artigos 2º e, nº3, alínea a), e 14º, nº1, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.<sup>168</sup>

Ao analisar o artigo 47º da Carta, se observa que apesar da sua fundamentação nos artigos 6º, nº1 e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, seu âmbito de aplicação é mais amplo, visto que se aplica para toda pessoa que fazer valer um direito que lhe é conferido pelo ordenamento da União Europeia em face do Tribunal de Justiça da União Europeia e dos juízes

---

<sup>166</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000. Artigo 47º.

<sup>167</sup> JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Anotações (\*) Relativas à Carta dos Direitos Fundamentais**. (2007/C 303/02). 14/12.2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:PT:PDF>>. ps. 303/29 e 303/30.

<sup>168</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 537.



nacionais. Ressalta-se que a tutela judicial efetiva obriga tanto as instituições e órgãos da União Europeia como os Estados Membros.<sup>169</sup>

Acerca do “direito à ação”, ou “direito a um “recurso jurisdicional efetivo”, não se pode deixar de apresentar a valiosa lição de Maria José Rangel de Mesquita<sup>170</sup>:

“O direito a um ‘recurso jurisdicional efetivo’, ou ‘direito à ação’, no sentido de os particulares poderem fazer valer judicialmente os direitos conferidos pelo direito comunitário e correspondentemente direito ao controlo jurisdicional, foi consagrado no caso *Johnston*. O Tribunal de Justiça configurou então o direito ao controlo jurisdicional como ‘expressão de um princípio geral de direito que está na base das tradições constitucionais comum aos Estados-Membros’ e consagrado nos artigos 6º e 13º da CEDH, então fonte material da Ordem Jurídica das Comunidades Europeias – cabendo ao Estados assegurar tal controlo jurisdicional efetivo do respeito das disposições aplicáveis de direito comunitário e da legislação que lhe dá cumprimento (acórdão *Johnston*, de 15 de maio de 1986 proc. 222/84, considerandos 18 e 19). ”

Maria José Rangel de Mesquita ao lecionar sobre o âmbito de aplicação explica que: “o ‘direito à ação é configurado pela Carta como um direito que se encontra em conexão com a violação de ‘direitos e liberdades garantidos pelo

---

<sup>169</sup> ESCUDERO, Manuel López; et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** – Comentário Artículo por Artículo. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. p. 743.

<sup>170</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 538.

Direito da União’ ”. Isso significa que o âmbito de aplicação não se limita a tutela dos direitos consagrados na Carta, se estendendo de modo a proporcionar tutela judicial aos titulares de direitos de caráter civil, econômico ou social, proporcionados pelo Direito da União, tanto em seu direito originário como o direito derivado. Em relação ao âmbito de aplicação subjetivo ativo, a autora afirma que o “direito à ação” deve ser reconhecido para “toda a pessoa” a qual os direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados, sendo assim, tal direito deve ser reconhecido a todos que se encontram sob a jurisdição de um Estado-Membro da União Europeia, não precisando para ter tal direito reconhecido que o sujeito seja cidadão da União Europeia. Acerca do âmbito de aplicação subjetivo passivo, a autora refere que “não se circunscreve aos Estados-Membros enquanto sujeitos da Ordem Jurídica da União quando aplicam o direito da União mas abrange igualmente a atuação das instituições da União Europeia”.<sup>171 172</sup>

O segundo parágrafo do artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tem como base o artigo 6.1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, entretanto, no Direito Comunitário, não se aplica apenas a litígios relacionais direitos e obrigações de caráter civil. Esse é um dos efeitos do fato da Comunidade ser uma comunidade de direito, conforme o Tribunal De Justiça da União Europeia faz referência na sentença do acórdão “Les Verts c. Parlamento Europeo”. Diante dessa perspectiva, compreende-se que o direito a um julgamento justo regulado pelo artigo 47º da Carta possuiu um alcance geral e não apenas limitado as esferas civil e penal, como é o caso do artigo 6.1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assim, acoberta também o contencioso administrativo, quando dentro do âmbito de aplicação da Carta, o

---

<sup>171</sup> “ ‘As instituições, órgãos e organismos da União’ – as instituições elencadas no artigo 13º do TUE, os demais órgãos da União previstos nos tratados (cf., em especial, os artigos 13º, nº 4, e 38º do TUE e 228º e 300º e segs. do TFUE) e os organismos previstos no direito originário (cf. artigo 45º do TUE) ou criados por ator de direito derivado e expressamente considerados no quadro dos meios contenciosos consagrados no TFUE [cf. artigos 263º, 265º e 267º, alínea b)] e com os limites aí previstos.” *ipsis litteris*: MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 541.

<sup>172</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 540.

qual se limita nos termos do artigo 51 às competências atribuídas à União Europeia.<sup>173 174</sup>

O direito a um processo com duração razoável também está previsto no segundo parágrafo do artigo 47º da Carta, como requisito para um processo justo. No tocante a esse tema, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia é no sentido de que tal princípio é aplicável aos procedimentos no âmbito da Ordem Jurídica da União<sup>175</sup>. O Tribunal de Justiça considera que o princípio da razoável duração do processo se aplica em âmbito de recurso judicial de decisão da Comissão que aplica coimas em razão de violação do direito da concorrência. O Tribunal compreende que o a avaliação da razoabilidade do prazo deve ser analisada levando-se em conta as particularidades e cada processo, considerando-se a importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo e do comportamento, tanto do autor como das autoridades competentes. Deve ser ressaltado, que o Tribunal de Justiça não considera esse rol de critérios exaustivo. A razoável duração de um processo não compreende uma análise sistemática das circunstâncias da causa à cada um dos critérios quando a duração de um processo se justifica em razão de apenas um.<sup>176</sup>

A jurisprudência no Tribunal de Justiça da União Europeia é no sentido de que “o respeito dos direitos de defesa em qualquer processo suscetível de terminar com a aplicação de sanções, nomeadamente multas ou sanções pecuniárias compulsórias constitui um princípio fundamental de direito

---

<sup>173</sup> ESCUDERO, Manuel López; et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** – Comentário Artículo por Artículo. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. ps. 749/750.

<sup>174</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Partido Ecologista – Os Verdes C. Parlamento Europeu**. No Processo 294/83. Julgamento em 23/04/1986, Luxemburgo. p. 1365, § 23.

<sup>175</sup> A autora aponta a jurisprudência do caso *Sumitomo e Nippon* (acórdão de 25 de janeiro de 2007, procs. C-403/04P e C-405/04P, considerando 115 a 117) que reiterou jurisprudência anterior (acórdãos *Baustahlgewebe*, de 17 de dezembro de 1998, procs. C-0185/95P, considerando 20, 21 e 29; *Limburgse*, de 15 de outubro de 2002, procs. C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P, C-252/99P e C-254/99P, considerando 179 e 188; e *Thyssen Stahl*, de 2 de outubro de 2003, proc. C-194/99P, considerando 154 a 156).

<sup>176</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 542/543.

comunitário que deve ser observado mesmo tratando-se de procedimento de caráter administrativo”. Essa perspectiva tem como fundamento o primeiro parágrafo do artigo 19º do regulamento nº 17<sup>177</sup> do Conselho da Comunidade Econômica Europeia, o qual refere que a Comissão deve dar aos interessados a oportunidade de se pronunciar relativamente às acusações que lhe são imputadas antes de tomar uma decisão em matéria de multas.<sup>178 179</sup> Nesse sentido, segue trecho do acórdão Hoffmann – La Roche C. Comissão das Comunidades Europeias<sup>180</sup>:

“Mesmo o artigo 4º do Regulamento n.º 99/63 da Comissão, de 25 de julho de 1963 (JO 1963, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), relativo às audições referidas no artigo 19.º do Regulamento n.º 17, prevê nas suas decisões, a Comissão apenas terá em conta acusações contra as empresas e associações de empresas destinatárias relativamente às quais estas tenham tido a oportunidade de se pronunciar.”

Ainda, a Jurisprudência do Tribunal de Justiça o respeito aos direitos de defesa em qualquer procedimento contra pessoa singular ou coletiva que possa terminar com um ato desfavorável à pessoa, constitui um princípio geral de direito da União, mesmo em caso onde não exista regulamentação específica.<sup>181</sup> O princípio do contraditório, em razão de ser princípio geral de direito acolhido

---

<sup>177</sup> CONSELHO DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Regulamento nº 17**. Bruxelas, 1962.

<sup>178</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Hoffmann – La Roche C. Comissão das Comunidades Europeias**. No Processo 85/76. Julgamento em 13/02/1979, Luxemburgo. p. 224. Fundamento 9.

<sup>179</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 543.

<sup>180</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Hoffmann – La Roche C. Comissão das Comunidades Europeias**. No Processo 85/76. Julgamento em 13/02/1979, Luxemburgo. p. 224. Fundamento 9.

<sup>181</sup> A autora faz referência ao acórdão *Alemanha c. Comissão*, de 5 de outubro de 2000, proc. C-288/96, considerando 99.

pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, deve ser aplicado em todo procedimento capaz de resultar em decisão de alguma instituição da União que <afete de modo sensível os interesses de uma pessoa>.<sup>182</sup> Nesse âmbito, deve ser levado em conta que a Comissão não é considerada como “tribunal”, no sentido previsto no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, entretanto, deve garantir em seus procedimentos administrativos os direitos processuais abrangidos pelo direito comunitário.<sup>183 184</sup>

O artigo 47<sup>185</sup> da Carta dos Direitos Fundamentais apresenta uma particularidade na sua construção. A parte final do segundo parágrafo a qual refere que “toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo”, está intimamente ligada com o terceiro parágrafo do artigo em questão, que assim dispõe:

“É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efectividade do acesso à justiça.”

De extrema relevância é a garantia de assistência judiciária que será posteriormente abordada de forma mais detalhada. Importante entretanto, no momento, ressaltar sua previsão em diversos dispositivos internacionais e compreender que tal direito pode ser interpretado tanto no sentido de garantir que um acusado terá acesso a um advogado de sua escolha, bem como poderá,

---

<sup>182</sup> A autora faz referência aos acórdãos: *Transocean Marine Paint/ Comissão*, de 23 de outubro de 1974, proc. 17/74, considerando 15 e *Ismeri*, de 10 de julho de 2001, proc. C-315/99P, considerando 28.

<sup>183</sup> A autora faz referência ao acórdão *Musique Diffusion Française*, de 7 de junho de 1983, proc. 100-103/80, considerandos 7 e 8.

<sup>184</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 543.

<sup>185</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000. Artigo 47º.

conforme requisitos dispostos em lei, ser defendido por um defensor qualificado de forma gratuita.

### 1.7.2. Artigo 48º.

A presunção de inocência é prevista no primeiro parágrafo do artigo 48 da Carta e protege todos os arguidos até que sua culpa tenha sido legalmente provada. Luis Miguel Macho ensina que o âmbito de aplicação não é restrito a esfera penal sendo aplicável também na esfera administrativa. O autor refere também que o primeiro parágrafo do artigo 48 deve ser interpretado em harmonia com o segundo parágrafo do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>186</sup> O acusado de ato delituoso deve ser considerado inocente até que sua culpa fique legalmente comprovada no decurso de um processo público, no qual sejam asseguradas todas as garantias de defesa, respeitando um catálogo mínimo de direitos.<sup>187</sup>

Em análise do artigo 48º Flávia Norversa Loureiro e André Piton lecionam acerca do momento em que cessa a garantia da presunção de inocência. Nesse sentido, os autores aferem que trata-se de tema amplamente discutido, entretanto, de forma simplificada, os autores referem que em respeito ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência deve se manter até o trânsito em julgado da decisão condenatória.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> MACHO, Luis Miguel. Em: MIGUEL, Carlos Ruiz. **Estudios Sobre La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2004. p. 204.

<sup>187</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 547-549.

<sup>188</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 547/548.

Luis Miguel Macho leciona que o segundo parágrafo do artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia visa garantir o respeito dos direitos de defesa e para isso deve ser interpretada em conjunto com o terceiro ponto do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que relaciona direitos de defesa mínimos.<sup>189</sup> No mesmo sentido é a doutrina de Flávia Norversa Loureiro e André Piton<sup>190</sup>:

“Ora, de acordo com o nº3 do artigo 52º da Carta, os direitos nela estabelecidos tem o mesmo sentido e alcance dos estipulados na CEDH, pelo que, muito embora o preceito em análise se refira apenas aos direitos de defesa sem os densificar, temos de os compreender exatamente com o mesmo teor dos estabelecidos na Convenção. Nestes termos, o catálogo mínimo de direitos de defesa previstos no 3º § do artigo 6º deste instrumento serve de elemento hermenêutico para a leitura do nº2 do artigo 48º da Carta, devendo considerar-se como se aí estivessem efetivamente expressos.”

Ainda, no tocante aos direitos de defesa, devem ser observadas também as disposições do terceiro parágrafo do artigo 14º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que apresenta, conforme seu próprio texto dispõe, garantias mínimas. Tais disposições devem ser respeitadas quando se interpreta o segundo parágrafo do artigo 48 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em razão de União Europeia ter o Pacto como fonte de direito. Diante dessa perspectiva, percebemos que apesar da sua forma sintética, o segundo

---

<sup>189</sup> MACHO, Luis Miguel. Em: MIGUEL, Carlos Ruiz. **Estudios Sobre La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**. Santiago de Compostela: Universidade, Servizio de Publicacións e Intercambio Científico, 2004. p. 204.

<sup>190</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 547.

parágrafo do artigo 48 da Carta tem um vasto conteúdo, garantidor de diversas prerrogativas dispostas em outras fontes.

### 1.7.3 Artigo 49.º

Os princípios da legalidade e da proporcionalidade contidos no artigo 49 agem primordialmente como princípios limitadores ao poder dos Estados e da União Europeia de criminalizar. Tais princípios são aplicáveis no âmbito de legislação da União Europeia em matéria criminal, incluindo-se aqui o direito penal substantivo e a cooperação judiciária em matéria penal, aplicam-se também nos trabalhos dos órgãos da União Europeia, como a Eurojust<sup>191</sup>, OLAF (Serviço Europeu de Luta Antifraude) e futuramente a Procuradoria Europeia.<sup>192</sup>

O primeiro parágrafo do artigo 49 da Carta contempla os princípios da legalidade penal, da irretroatividade da lei penal e da proporcionalidade das penas e dos delitos, fundamentais no Direito Penal, que agregam segurança jurídica e constituem elementos essenciais do Estado de Direito. A aplicação mais relevante desses princípios é no Direito Penal, entretanto, produzem efeitos em outras esferas jurídicas.<sup>193</sup>

Ao final do primeiro parágrafo do artigo 49 é abordado o princípio da “retroatividade in mellius”, garantindo que uma lei penal posterior prever uma pena mais branda, a lei mais recente deve ser aplicada.

---

<sup>191</sup> “A Eurojust foi instituída em 2002 para apoiar e reforçar a coordenação e a cooperação entre as autoridades nacionais na luta contra as formas de criminalidade grave transnacional que afectam a União Europeia” Disponível em: <<http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/pt.aspx>> Acesso em: 10/10/2017.

<sup>192</sup> MITSILEGAS, Valsamis. Em: PEERS, Steve; et al. **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2014. p. 1352.

<sup>193</sup> ESCUDERO, Manuel López; et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentario Artículo por Artículo**. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. p. 778.



No direito da União Europeia multas são aplicadas como sanções administrativas. A jurisprudência<sup>194</sup> acerca da aplicação do princípio da legalidade no Direito Comunitário em matéria administrativa é de que deve ser respeitado quando se aplicarem multas, observando-se para a penalidade o momento em que a infração foi cometida.<sup>195</sup>

O segundo parágrafo do artigo 49 apresenta uma exceção ao princípio da irretroatividade dos delitos e das penas consagrado no primeiro parágrafo, permitindo aplicação retroativa das normas penais internacionais que estabelecem crimes segundo os princípios gerais reconhecidos pela comunidade de nações.

Manuel López Escudero leciona que esse parágrafo coincide com o segundo parágrafo do artigo 7º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, fazendo destaque a diferença entre a parte final do dispositivo, quando optando por insculpir “comunidade de nações”, o texto da Carta se diferenciou do da Convenção que utiliza o termo “nações civilizadas” o qual carrega uma conotação colonial própria da época que se redigiu a CEDH. O autor refere que tal dispositivo que permite a exceção da irretroatividade dos delitos e das penas se caracteriza por ser uma norma aberta, nesse viés, o autor refere que atualmente a aplicação do segundo parágrafo do artigo 49 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ocorre com o Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade de 1996 que define crimes internacionais, nesse rol constando os crimes de agressão, genocídio, contra a humanidade, contra o pessoal das Nações Unidas, seus associados e os crimes de guerra. O autor salienta também nesse sentido o Estatuto de Roma, que tipifica crimes

---

<sup>194</sup> Jurisprudência apresentada pelo autor: TJCE, sentença de 28/06/2005. Dansk Rorindustri e Outros c. Comissão, parágrafo 202; TPI, sentenças de 20/03/2002, LR AF 1998 c. Comissão, T-23/99, Rec., p. II-1705, parágrafos 218-221 e 09/07/2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients c. Comissão, T-224/00, Rec., p. II-2597, parágrafo 39.

<sup>195</sup> ESCUDERO, Manuel López. et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** – Comentário Artículo por Artículo. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. p. 785.

internacionais sob jurisdição do Tribunal Penal Internacional, sendo esses os crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e crimes de agressão.<sup>196</sup>

Em seu terceiro e último parágrafo o artigo 49 abarca o princípio da proporcionalidade dos delitos e das penas, definindo que: “As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infracção”. Tal dispositivo é inovador, conforme lecionam Freitas, Monte e Santos.<sup>197</sup>

“O nº 3 do artigo 49º não tem correspondência em nenhum outro texto reativo aos direitos fundamentais em vigor, designadamente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. De referir, contudo, que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão Dispunha, no artigo 8º, que ‘*A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias...*’.” (grifo dos autores)

Pedro Miguel Freitas, Mário Monte e Margarida Santos referem que o princípio da proporcionalidade dos delitos e das penas é reconhecido pelas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. O presente princípio é aplicado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em sentido amplo para aferição da necessidade de restrição de determinada liberdade. Ainda, a proporcionalidade dos delitos e das penas deve ser respeitada em toda sanção punitiva, seja ela de direito civil, disciplinar, administrativo ou penal, e conforme já referido, no direito da União Europeia, o termo “infracção” assume significado autónomo, independente em relação a concepção do direito interno dos Estados-Membros. Não obstante, a formulação do terceiro parágrafo do artigo 49º da Carta dos

---

<sup>196</sup> ESCUDERO, Manuel López. et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** – Comentário Artículo por Artículo. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. ps. 788/789.

<sup>197</sup> FREITAS, Pedro Miguel; MONTE, Mário; SANTOS, Margarida. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 559.

Direitos Fundamentais da União Europeia é simplória, não concretizando o conceito de proporcionalidade, conforme se observa do excerto extraído da lição dos autores<sup>198</sup>:

“O nº 3 do artigo 49º da CDFUE não concretiza, na sua formulação simples, o conceito de proporcionalidade para efeitos de aplicação da CDFUE, ou do direito da União Europeia em geral, não densificando quando é que uma certa sanção punitiva é proporcional e quando não o é.”

Apesar da simples redação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no tocante ao princípio da proporcionalidade dos delitos e das penas, compreende-se pela doutrina que tal “preconiza o justo equilíbrio entre os interesses em conflito”, cominando aos legisladores e operadores judiciais a “ponderação dos interesses em conflito para ser alcançada a medida adequada”. Nesse viés, o Tribunal de Justiça da União Europeia em diversas ocasiões já se manifestou que o princípio da proporcionalidade das penas, essas devem atender a parâmetros de razoabilidade, adequando-se a gravidade dos fatos. Sem embargo, deve ser observado que *“na determinação do montante de cada coima, a comissão dispõe de um poder de apreciação e não é obrigada a aplicar, para esse efeito, uma fórmula matemática precisa”*.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> FREITAS, Pedro Miguel; MONTE, Mário; SANTOS, Margarida. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 560.

<sup>199</sup> FREITAS, Pedro Miguel; MONTE, Mário; SANTOS, Margarida. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 560-561.

#### 1.7.4. Artigo 50.º

O artigo 50º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia protege o direito a não ser julgado ou condenado mais de uma vez pelo mesmo delito, sendo a positivação do amplamente aplicado princípio do “non bis in idem”. Esse princípio tem o condão de proteger o indivíduo da possibilidade de abusos dos Estados do uso do “ius puniendi”. Com essa proteção, os Estados ficam impossibilitados de tentar punir novamente pelo mesmo fato um indivíduo que já tenha sido condenado ou absolvido por esse. Considera-se que após uma vez que o Estado já tenha punido ou tentado punir uma pessoa para adimplir uma possível dívida que essa tenha com a sociedade, a partir de um complexo processo onde devem ser observadas diversas particularidades, não pode novamente o Estado tentar submeter a pessoa a um rígido processo.<sup>200</sup>

Ineta Ziemele didaticamente ao lecionar sobre o artigo 50º, primeiramente faz referência da importância acerca das noções de “criminal proceedings” e “offence”, termos utilizados na versão original em inglês do dispositivo, para que se possa obter a verdadeira compreensão de seu sentido. Nesse viés, as jurisdições domésticas têm o costume de regular ofensas menores e seus procedimentos em leis separadas daquilo que é considerado “crime”. De acordo com essa tradição, tanto os “procedimentos” como as “ofensas” não são necessariamente consideradas como parte do âmbito “crime”. Por sua vez, deve ser considerada a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem<sup>201</sup>, que ao decidir se uma punição administrativa ou de “ofensa menor” estariam sujeitas as garantias do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem aplicáveis para procedimentos criminais, entendeu que devem ser observados alguns critérios, quais sejam, primeiro, se essa ofensa está insculpida na

---

<sup>200</sup> ESCUDERO, Manuel López. et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** – Comentário Artículo por Artículo. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. p. 792.

<sup>201</sup> Jurisprudência apresentada pela autora: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Lauko c. Eslováquia**. Julgamento em 2 de setembro de 1998, Rep. 1998-VI, §56.

legislação nacional como parte da lei criminal, segundo, a natureza dessa ofensa e por fim, a natureza e grau de severidade da penalidade que pode ser aplicada. Outra expressão utilizada na redação do artigo 50º da Carta e referenciada por Ineta Ziemele como relevante para o entendimento do dispositivo é “final acquittal or conviction”. A autora expõe que a lei dos Estados Membros determina quando ocorre a “absolvição final” (final acquittal) ou “condenação” (conviction), na mesma forma, a lei interna deve dizer quando os casos podem ser reabertos mesmo quando decisão já tiver sido tomada e estiver em vigor.<sup>202</sup>

Considerando que a carta mesmo âmbito de aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, exceto quando a lei da União Europeia tenha se desenvolvido em sentido mais favorável, no contexto do princípio do “ne bis in idem” a mesma situação se aplica. Os procedimentos nacionais funcionam no papel de maior importância, sendo que as práticas divergentes devem ser observadas quando em contexto a determinação e aplicação dos motivos considerados para reabrir um caso e que pode gerar violação do princípio. Nesse sentido, uma harmonização dos procedimentos criminais legais a respeito do tema seria de ajuda para os propósitos do Direito da União Europeia e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.<sup>203</sup>

## 1.8. Menção a Outros Instrumentos Internacionais Importantes

Observa-se que são diversos e vastos os documentos que protegem o direito a um julgamento justo no cenário internacional. Cada documento tem seu próprio significado, âmbito de atuação, rigor de cumprimento, entre diversas

---

<sup>202</sup> ZIEMELE, Ineta. Article 50, em: **Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union**. Bruxelas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006. p. 385.

<sup>203</sup> ZIEMELE, Ineta. Article 50, em: **Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union**. Bruxelas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006. p. 385.

outras particularidades. Entretanto, o que se abstrai de forma geral é que existe a preocupação em diversos níveis, sejam nas jurisdições nacionais, regionais e até a nível mundial com a proteção do direito a um julgamento justo, que se demonstra é um pilar do sistema judiciário, pois, não faz qualquer sentido basear a vida da sociedade em um sistema de leis se não se visar ao mesmo tempo garantir que a aplicação dessas leis ocorra através de um julgamento justo.<sup>204</sup>

Tentamos reproduzir principalmente aqueles aspectos que acreditamos ajudar a sintetização do conteúdo, entretanto, a matéria como um todo acerca da temática é gigantesca, trata-se de um tema muito difundido e estudado ao longo dos anos, referenciado em diversos documentos internacionais. Dessa forma, nos apegamos a uma sistematização cronológica apresentada em manual da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República do Brasil no intuito de apresentar documentos que possam ter passado em branco no presente trabalho, mas, que com certeza merecem referência em razão da pertinência. Se encontram no manual os seguintes instrumentos internacionais:

“1948: Declaração Universal dos Direitos Humanos – Artigos VI, VII, VIII, IX, X e XI;

1948: Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – Artigos I, II, XVII, XVIII e XXVI;

1949: Convenção de Genebra (III) relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra – Artigo 3, alínea d, e artigos 17, 82 e 88;

1949: Convenção de Genebra (IV) relativa à Proteção de Civis em Tempo de Guerra – Artigo 3, alínea d e artigos 33, 64 a 67, e 70 a 76;

1950: Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – Artigos 5, 6, 7 e 13;

1965: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – Artigo 5, alínea a, e artigo 6;

---

<sup>204</sup> POOLE, Hilary (org.) et al; **Direitos Humanos: Referências Essenciais**. Tradução por Fábio Larsson. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007. ps. 122/123.

1966: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – Artigos 9, 10, 14, 15, 16 e 26;

1969: Convenção Americana de Direitos Humanos – (Pacto de San José da Costa Rica) – Artigos 8 e 9;

1977: Protocolo Adicional (I) às Convenções de Genebra – Artigo 44, item 4, e artigo 75;

1977: Protocolo Adicional (II) às Convenções de Genebra – Artigo 6;

1979: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – Artigo 15;

1981: Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) – Artigos 7 e 26;

1982: relator especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias;

1984: Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamento Cruéis, Desumanos ou Degradantes – Artigo 15;

1984: Protocolo nº 7 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – Artigos 1, 2, 3 e 4;

1984: Comentário Geral nº 13 sobre a Igualdade perante os Tribunais e o Direito a um Julgamento Justo e Audiência Pública por um Tribunal Independente estabelecido pela Lei (Artigo 14 do PIDCP);

1985: Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à independência da Magistratura;

1985: Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim);

1985: relator especial das Nações Unidas sobre a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis. Desumanos ou Degradantes;

1989: Convenção sobre os Direitos da Criança – Artigos 37 e 40;

1990: Princípios Básicos das Nações Unidas Relativos a Função dos Advogados;

1990: Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público;

1991: Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária;

1993: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia  
1994: Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda;  
1994: relator especial das Nações Unidas sobre a Independência de Juízes e Advogados;  
1994: relator especial das Nações Unidas para a Violência contra as Mulheres, suas Causas e Consequências;  
1998: Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional;  
2000: relator especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Defensores de Direitos Humanos;  
2004: Carta Árabe dos Direitos Humanos – Artigos 12, 13, 15, 16, 17 e 19;  
2005: relator especial das Nações Unidas sobre a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos na Luta contra o Terrorismo;  
2006: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Artigos 5, 12, 13 e 14;  
2007: Comentário Geral nº 32 sobre o Artigo 14: Direito à Igualdade.”<sup>205</sup>

Pelo seu aspecto histórico e importância no desenvolvimento dos direitos humanos no continente americano, destaca-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Jean Michel Arrighi refere que foi ali, em 1948, com a Declaração Americana, a primeira etapa significativa do desenvolvimento no continente americano de uma proteção a nível internacional dos Direitos Humanos.<sup>206</sup>

Quanto ao conteúdo relativo ao julgamento justo, o artigo II da Declaração Americana faz referência à igualdade perante a lei e a não discriminação. Por

---

<sup>205</sup> SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (BRASIL). **Direito a um Julgamento Justo**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. ps. 15-17. Citando: MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Compreender os Direitos Humanos: Manual de educação para os direitos humanos. Coimbra, Portugal: CPLP, Ius Gentium Coninbrigae/Centro de Direitos Humanos/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), 2012.

<sup>206</sup> ARRIGHI, Jean Michel. **OEA, Organização dos Estados Americanos**. trad: Sérgio Bath. Barueri: Manole, 2004. p. 100.



sua vez, o artigo XVII aborda o direito a ir aos tribunais para se defender de violações de garantias fundamentais, o consagrado direito à ação. O artigo XXVI aponta o direito a um processo regular e à presunção de inocência.<sup>207</sup>

Importante também comentar acerca das Convenções de Genebra, que determina padrões para tempos de guerra, estabelecendo a legislação internacional para o tratamento humanitário. Não obstante, diversas são as proteções para os prisioneiros de guerras, combatentes, feridos, entre outros. Dessa maneira, os direitos de defesa são reconhecidos aos prisioneiros de guerra, que poderão ser assistidos por um companheiro, ter garantido o direito a advogado, entre outros requisitos fundamentais para um julgamento justo.<sup>208</sup> O artigo em comum nas quatro Convenções de Genebra para a proteção as vítimas de conflitos armados e o artigo 6 do Protocolo Adicional II contém garantias referentes ao julgamento justo.<sup>209</sup>

Outro documento que merece no mínimo uma breve abordagem é o Estatuto de Roma de 1998 que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional. As disposições fundamentais do Estatuto são moldadas de acordo com as inúmeras garantias judiciais encontradas nos instrumentos internacionais, como o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do homem.<sup>210</sup>

William Schabas refere que a proteção ao julgamento justo encontrada no Estatuto de Roma vai além daquelas garantias mínimas instituídas a nível internacional e também interno dos Estados. Em seu artigo 66, o Estatuto prevê a presunção de inocência. O artigo insculpe a garantia dos direitos de defesa durante o julgamento. Para o autor, embora essas previsões estejam elencadas

---

<sup>207</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogota, 1948.

<sup>208</sup> COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Normas Fundamentais das Convenções de Genebra e de seus Protocolos Adicionais**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz vermelha, 2017. p. 35.

<sup>209</sup> WEISSBRODT, David; DE LA VEGA, Constance. **International Human Rights Law**. An Introduction. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2007. p. 61.

<sup>210</sup> LATTANZI, Flavia; SCHABAS, William Anthony. **Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court**. Vol. II. Ripa di Fagnane Alto: Editrice il Sirente, 2003. p. 242.

na Parte VI do Estatuto instaurador do Tribunal Penal Internacional, elas deveriam estar alocadas na Parte III, que detalha os princípios gerais.<sup>211</sup>

A proteção elencada no artigo 67 é ampla. O dispositivo faz referência em seu primeiro parágrafo a garantia de audiência pública, equitativa e imparcial, a ser realizada com plena igualdade. A alínea 'a' do § 1º contempla o direito do acusado de ser informado dos fatos que lhe são imputados, sendo que tal informação deve ocorrer de forma detalhada, em língua que compreenda e fale fluentemente, contendo a natureza, o motivo e o conteúdo da acusação, sem demora excessiva. Nas alíneas seguintes estão previstos os direitos de dispor de tempo e meio adequados para a preparação da defesa, bem como comunicar-se confidencialmente com o seu defensor e o direito de não ser julgado sem atrasos indevidos.<sup>212</sup>

Conforme referido, é vasto o conteúdo de proteções elencados no 67º artigo, que engloba ainda, o direito a estar presente em audiência, a defender-se a si próprio, a um defensor, que poderá ser gratuito quando necessário, de inquirir ou fazer inquirir testemunhas, a ser assistido por intérprete, de não ser obrigado a depor contra si e de prestar declarações em sua defesa. Por fim, o segundo parágrafo prevê que o Procurador deverá compartilhar de imediato com a defesa todas as provas que possam servir para a defesa do acusado.<sup>213</sup> Não obstante, o direito do acusado a estar presente em seu julgamento encontra previsão específica no artigo 63 do Estatuto.<sup>214</sup>

Convém destacar o artigo 20 do Estatuto de Roma prevê o consagrado princípio *Ne Bis in Idem*, afirmando que em regra nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal Penal Internacional por atos constitutivos de crimes pelos quais este já tenha sido condenado ou absolvido. Nesse sentido, o presente dispositivo elucida dúvida que pode ser gerada acerca da possibilidade de

---

<sup>211</sup> LATTANZI, Flavia; SCHABAS, William Anthony. **Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court**. Vol. II. Ripa di Fagnane Alto: Editrice il Sirente, 2003. p. 242.

<sup>212</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Roma, 1998. Artigo 67º.

<sup>213</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Roma, 1998. Artigo 67º.

<sup>214</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Roma, 1998. Artigo 63º.

juízo pelo Tribunal em casos onde já tenha ocorrido julgamento anterior quanto ao mesmo delito. O terceiro parágrafo do referido artigo aponta a possibilidade de exceção do princípio da proibição de dupla penalização. Tal excepcionalidade pode ocorrer, conforme a alínea 'a' do § 3º, quando o julgamento anterior "tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal" ou conforme a alínea 'b' do mesmo dispositivo, em caso de não ter sido o primeiro julgamento conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias necessárias à proteção de um processo equitativo reconhecidas no direito internacional, ou ainda, ter "sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça".<sup>215</sup> Como pode ser observado, o vigésimo artigo do Estatuto é deveras importante para solucionar questões pertinentes que podem ocorrer em razão dos possíveis conflitos de competência gerados em razão de um Tribunal Internacional.

Em que pese seu regulamento, existem críticas que são realizadas a capacidade do Tribunal Penal Internacional de realizar um julgamento justo. Nesse sentido, são encontrados estudos que apontam procedimentos longos, além do fato de que o Tribunal exerce um viés punitivo inerente. Benjamim Duerr afirma que o Tribunal se funda em um sistema onde a defesa e o acusado nunca estão colocados como partes centrais nos julgamentos, ao contrário, os julgamentos buscam proteção para as vítimas e de certa forma uma visão internacional acaba exercendo pressão no sentido de que o Tribunal deve condenar e uma absolvição seria uma espécie de derrota para o Tribunal Penal Internacional. Diante dessa perspectiva, o autor questiona a possibilidade de ser imparcial e realizar um julgamento justo do Tribunal.<sup>216</sup>

---

<sup>215</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Roma, 1998. Artigo 20º.

<sup>216</sup> DUERR, Benjamim. **How Fair are Trials at the International Criminal Court? Three Examples of Concern**. Reportagem. Disponível em: <<https://www.fairtrials.org/how-fair-are-trials-at-the-international-criminal-court-3-examples-of-concern/>>. Acesso em: 20/05/2018.

### 1.8.1. Carta Árabe de Direitos Humanos

Eva Brems em sua obra “Human Rights: Universality and Diversity” afirma que não existe um sistema Islâmico de proteção aos Direitos Humanos que possa ser comparado aos sistemas Africano, Americano e Europeu. Não obstante, existem documentos no mundo Islâmico que trabalham com o ideal dos Direitos Humanos. Tais documentos utilizam as bases universais em assunto de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.<sup>217</sup>

Quanto ao tema, assim refere Luis Gustavo Esse<sup>218</sup>:

“Ainda no sentido de regionalização da tutela aos direitos humanos, a criação de um organismo de proteção ao sistema árabe de proteção aos direitos humanos tornou-se crucial em virtude das imensas particularidades desta região geopolítica do globo. A criação de um sistema de proteção aos direitos humanos na região ainda encontra-se um pouco distante de se concretizar, todavia, os países desta região já firmaram entre si acordos internacionais que caminham na construção deste sistema de proteção aos direitos humanos baseado nos moldes culturais, históricos e econômicos da região geopolítica do mundo árabe.”

---

<sup>217</sup> BREMS, Eva. **Human Rights: Universality and Diversity**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 241.

<sup>218</sup> ESSE, Luis Gustavo. **Aspectos Gerais sobre o Sistema Árabe de Proteção aos Direitos Humanos**. Em: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set. 2013. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13606&revista\\_caderno=29](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13606&revista_caderno=29)>. Acesso em: 22/05/2018.

Conforme cita o autor, o continente árabe passa ainda por um processo de busca da concretização de seu sistema de proteção aos Direitos Humanos. Não obstante, tal concretização se encontra hoje mais próxima do que quando o autor abordou a questão. Nesse sentido, observa-se que atualmente existe o Estatuto do Tribunal Árabe de Direitos Humanos, que conforme seu artigo 33, entrará em vigor após a ratificação do documento por sete países signatários. O mesmo artigo ainda prevê que o Tribunal deve começar a operar um ano após a entrada em vigor do Estatuto.<sup>219</sup>

Apesar de existirem outros documentos relevantes como a Declaração Islâmica Universal de Direito Humanos, no mundo Árabe, o documento mais importante nessa temática humanitária e a Carta Árabe de Direitos Humanos de 2004. Nesse sentido, destaca-se que alguns aspectos da religião Islâmica exercem influência sobre o texto da Carta.<sup>220</sup>

Quanto a esse ponto, em 2008, Louise Arbor, Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos a época, referiu que a Carta Árabe de Direitos Humanos é incompatível com as normas de Direito Internacional. A Alta Comissária apontou que o documento contém previsões que não se enquadram ao Direito Internacional, como a previsão da pena de morte para crianças, o tratamento de mulheres e estrangeiros e a equiparação de Sionismo a racismo que viola diretamente a previsão da Resolução 48/86 das Nações Unidas que rejeita de forma específica a visão de que o Sionismo seja uma forma de racismo ou discriminação racial.<sup>221</sup>

Não se pode negar a polêmica da Carta Árabe e sua não compatibilidade com as normas internacionais de Direitos Humanos. Nesse viés, por exemplo, o

---

<sup>219</sup> CONSELHO DA LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **English Version of the Statute of the Arab Court of Human Rights**. 2014. Disponível em: <[https://aci.hl.org/texts.htm?article\\_id=44&lang=ar-SA](https://aci.hl.org/texts.htm?article_id=44&lang=ar-SA)>.

<sup>220</sup> BREMS, Eva. **Human Rights: Universality and Diversity**. Haia: Kluwer Law International, 2001. p. 241.

<sup>221</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Arab rights charter deviates from international standards, says UN official**. *Site de notícias das Nações Unidas*, 30 de janeiro de 2008. Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2008/01/247292-arab-rights-charter-deviates-international-standards-says-un-official>>. Acesso em 22/05/2018.

artigo 37 da Convenção dos Direitos das Crianças proíbe a pena de morte para menores de 18 (dezoito) anos, enquanto a Carta Árabe em seu artigo 7º refere que a pena de morte não poderá ser imposta a menores, a não ser que, esteja estipulada tal punição em lei no momento do cometimento do crime.<sup>222</sup>

Pedimos vênia pelo distanciamento do tema central ao nos referirmos acerca de outros aspectos, no entanto necessários, da Carta Árabe. Entretanto, consideramos essencial realizar ao menos um breve comentário à previsão das garantias relativas ao julgamento justo previstas na Carta Árabe dos Direitos Humanos. Tais garantias, se encontram previstas nos artigos 12º, 13º, 15º, 16º, 17º e 19º.<sup>223</sup>

Nesse sentido, observa-se, primeiramente o artigo 12º da Carta, que prevê o direito a igualdade perante as cortes e tribunais. O mesmo artigo afirma também que os Estados devem garantir a independência do judiciário e a proteção dos magistrados contra qualquer interferência, pressão ou ameaça. Por fim, o 12º artigo faz alusão à garantia de todas as pessoas sujeitas a jurisdição dos Estados signatários ao direito de ter a seu dispor um recurso legal perante cortes de todos os níveis.<sup>224</sup>

O artigo 13º, por sua vez, tem dois parágrafos. No primeiro parágrafo, é previsto para que em qualquer acusação criminal ocorra um julgamento justo, que proporcione garantias perante uma corte competente, independente e imparcial, constituída por lei. Nesse sentido, o final da primeira parte do artigo em comento afere que os Estados devem garantir assistência legal para aqueles sem condições financeiras de arcarem com as custas de seus processos. O conteúdo do segundo parágrafo é no sentido de proteger a garantia de julgamentos públicos, sendo que, conforme o dispositivo, tal proteção pode ser

---

<sup>222</sup> CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK. **Death Penalty: New Arab Charter Deviates from the Convention on the Rights of the Child.** *Website*, 31 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://www.crin.org/en/library/news-archive/death-penalty-new-arab-charter-deviates-convention-rights-child>>.

<sup>223</sup> SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (BRASIL). **Direito a um Julgamento Justo.** Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. p. 16.

<sup>224</sup> LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Charter on Human Rights.** 2004. Artigo 12º.

excepcionada de acordo com os interesses da justiça em uma sociedade respeitadora das liberdades e direitos humanos.<sup>225</sup>

O princípio da legalidade encontra previsão no artigo 15º da Carta Árabe de Direitos Humanos. O artigo 16º faz referência à proteção que todos os acusados de ofensas criminais têm direito de ter sua inocência presumida até que ocorra prova em sentido contrário realizada em um julgamento final, de acordo com a lei. As investigações e julgamentos devem ocorrer respeitando algumas garantias mínimas, disposta em oito pontos do artigo em comento, são elas: 1) O direito a ser informado de imediato, em uma língua que compreenda, das acusações; 2) O direito a dispor de tempo adequado e condições para a preparação de sua defesa, além de oportunidade de comunicação com a família; 3) O direito a estar presente em seu próprio julgamento e a se defender pessoalmente ou através de um advogado de sua escolha, com o qual possa se comunicar livre e confidencialmente; 4) O direito a assistência gratuita de advogado quando os interesses da justiça assim requererem, e o direito a ser auxiliado sem custos por um intérprete quando não falar a língua utilizada no tribunal.; 5) O direito a interrogar ou fazer interrogar testemunhas; 6) O direito a não auto incriminação; 7) O direito de, em caso de condenação por um crime, apelar a uma corte superior, de acordo com a lei; O direito a segurança e privacidade, em todas as circunstâncias.<sup>226</sup>

Conforme se observa, as garantias em processo penal encontradas na Carta Árabe não são limitadas, trata-se de um rol que abrange diversas proteções encontradas nas jurisdições internacionais protetoras dos Direitos Humanos.

O artigo 17º da Carta faz alusão ao dever dos Estados signatários de proteger as crianças em risco, bem como aquelas acusadas de ofensas criminais. Tal proteção deve ser por um sistema legal especial que proteja os menores em todos os estágios das investigações, processos e cumprimento de sentença. Não obstante, deve ser garantido tratamento especial de acordo com

---

<sup>225</sup> LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Charter on Human Rights**. 2004. Artigo 13º.

<sup>226</sup> LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Charter on Human Rights**. 2004. Artigo 16º.

a idade, além de proteção à dignidade e instalações que permitam a reabilitação e reintegração do menor de forma construtiva na sociedade.<sup>227</sup>

Por fim, o artigo 19º traz a proteção contra o *bis in idem* e prevê que quem tenha sido absolvido por um julgamento final deve receber uma compensação pelos danos sofridos.<sup>228</sup>

### 1.9. Breve Comentário Acerca dos Direitos Humanos na Ásia e na Oceania

Ásia e Oceania se aproximam não apenas em aspecto geográfico, no tocante à proteção dos Direitos Humanos, ambos os continentes compartilham a inexistência de um sistema regional protetor dos Direitos Humanos.

No tocante ao continente asiático, Cristina Gomes da Silva<sup>229</sup> leciona que é de certa forma aceita uma “perspectiva asiática” dos direitos humanos, entretanto, tal conceito é diferente do desenvolvido no ocidente. Tal diferença ocorre em especial pelas diferenças culturais. Nesse sentido, leciona a autora:

“Na verdade, a Ásia dificilmente pode ser considerada uma região homogênea, capaz de gerar uma perspectiva uma sobre direitos humanos, já que o continente asiático abrange uma enorme diversidade e complexidade de Estados, comunidades, religiões, línguas e culturas. Engloba

---

<sup>227</sup> LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Charter on Human Rights**. 2004. Artigo 17º.

<sup>228</sup> LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Charter on Human Rights**. 2004. Artigo 19º

<sup>229</sup> SILVA, Cristina Gomes da. **Perspectivas Asiáticas dos Direitos Humanos**. 2008. Disponível em:

<[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva\\_dh\\_asia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf)>. Acesso em: 23/05/2018.



realidades tão díspares como o Sub-continente Indiano, o grupo ASEAN e o Médio Oriente.

Todas as grandes religiões do mundo estão representadas na Ásia. Podemos aqui encontrar países fortemente influenciados pelo islão, pelo budismo, pelo hinduísmo, pelo cristianismo e pelo confucionismo. Além disso, a expressão da mesma religião em diferentes países é também ela diferente. Assim, a título de exemplo, as implicações políticas e sociais do budismo no Sri Lanka não são as mesmas que no Butão, nem, por sua vez, no Cambodia; Singapura e Taiwan podem ser ambos altamente influenciados pelo confucionismo, mas apresentam diferenças sociais e políticas consideráveis.”

As diferenças encontradas na Ásia não se limitam a essas apresentadas, Cristina Gomes da Silva demonstra que a diversidade de línguas engloba o hindi, japonês, coreano, tailandês, tagalog, inglês, mandarim, entre diversas outras. O desenvolvimento económico é também fator de disparidade entre os países, como por exemplo é a diferença entre o Japão, altamente industrializado, Brunei com um dos maiores índices de rendimentos per capita no mundo e países como Afeganistão e Índia, que apresentam grande parte da população vivendo na pobreza. Diante dessa perspectiva, fica evidente uma dificuldade em incorporar a nível continental um sistema que realize a proteção aos direitos humanos e agrade a todos os envolvidos, como refere a autora:

“Assim, dado a grande diversidade cultural e as enormes diferenças entre os países que compõem o continente asiático, não surpreende que não existe, em relação aos direitos humanos, uma posição única e obrigatória em toda a região. Efectivamente, fazem-se ouvir diferentes <vozes asiáticas> defendendo

diferentes perspectivas sobre se e como os direitos humanos são compatíveis com os valores tradicionais enraizados na <cultura asiática>.”

Não obstante a essa perspectiva de dificuldade de uma realização uma para os direitos humanos em território asiático, não se pode olvidar os esforços que existem nesse sentido, conforme refere Fernanda Queiroga da Silva<sup>230</sup>:

“A Comissão Intergovernamental de Direitos Humanos da ASEAN<sup>231</sup>, que iniciou suas atividades em outubro de 2009, tem por finalidade promover uma maior conscientização para a realização dos direitos humanos na região, mobilizar os Estados do Sudeste Asiático para obter a reparação para as vítimas das violações dos direitos humanos, a fim de proteger esses direitos e as liberdades dos povos da ASEAN.

Fazendo referência ao artigo 14 da Carta da Asean, a Comissão elaborou um documento com os princípios norteadores da sua funcionalidade, comprometendo-se em promover os direitos humanos no contexto regional, tendo em mente as particularidades nacionais e regionais, o respeito mútuo das diferentes culturas, visando nestes termos o equilíbrio entre direitos e responsabilidades. Firmaram também o compromisso de respeitar as normas internacionais de direitos humanos, e a assim agir conforme a Declaração Universal dos Direitos

---

<sup>230</sup> SILVA, Fernanda Queiroga da. **A Comissão de Direitos Humanos da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN): O Regionalismo como via para a Concretude dos Direitos Humanos**. Brasília: 2012.

<sup>231</sup> Associação das Nações do Sudeste Asiático.

Humanos, a Declaração de Viena e os instrumentos de direitos humanos dos quais os países-membros da Asean são signatários. (Secretariado Asean, 2009)”

Apesar dos esforços, muitas críticas são realizadas em face da Comissão Intergovernamental de Direitos Humanos da Asean. Parte dessas críticas são em razão do compromisso do grupo de manter em vigor o princípio da não ingerência nos assuntos internos dos Estados-membros, sendo que tal ação acaba por resultar na impossibilidade de se impor sanções ao país que violar os direitos humanos. Críticas também foram elencadas pela Anistia Internacional, que referiu que a Comissão falha por não apresentar um sistema de queixas individuais. A Associação de Solidariedade para a Defesa dos Asiáticos aponta que a Comissão não realiza a promoção de um diálogo com a comunidade civil e se recusa a aceitar determinados casos de violações aos Direitos Humanos, além de, não apresentar transparência, pois, não existe informação ao público.<sup>232</sup>

Conforme se observa, ao menos atualmente, a perspectiva da existência de um sistema de proteção aos Direitos Humanos no continente asiático aos moldes dos sistemas ocidentais não encontra grande espaço entre aqueles capazes de realizar ou ao menos aprofundar trabalhos no sentido de instalar tal sistema

No tocante a um sistema de proteção aos direitos humanos que englobem a Oceania, existe, ao menos intenção de concretizar uma estrutura de proteção para os Direitos Humanos no pacífico. Tal proposta se prolonga por pelo menos três décadas, pois a primeira tentativa foi realizada em 1982 com a proposta pelas Nações Unidas que patrocinou um seminário para a promoção e proteção dos Direitos Humanos na região asiática do Pacífico. Entretanto, para a efetivação desse sistema, na visão do Secretariado da Comunidade do Pacífico, existem dois caminhos: o primeiro caminho passa pela elaboração de um tratado

---

<sup>232</sup> SILVA, Fernanda Queiroga da. **A Comissão de Direitos Humanos da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN): O Regionalismo como via para a Concretude dos Direitos Humanos**. Brasília: 2012.

para o estabelecimento de uma Carta de Direitos Humanos e uma Comissão para fiscalizar seu cumprimento; o outro caminho é através de uma aproximação mais gradual, sendo que tal processo se daria primeiramente a partir da estabilização de um sistema informal que com o tempo passaria a ser implementado e vigorar de forma obrigatória.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup> SECRETARIAT OF THE PACIFIC COMMUNITY. **Regional Human Rights Mechanisms: Pathway for the Pacific**. Suva: Star Printery, 2013. ps. 23-31.

## **PARTE II - As Garantias que Compõem o Direito a um Julgamento Justo – Uma Visão a Partir do Direito Internacional**

Após essa pequena apresentação de legislações internacionais e menção a dispositivos importantes, passamos a referenciar os aspectos que compõem o julgamento justo em espécie, por acreditar ser essa a melhor forma de abordar o que é um julgamento justo, pois trata-se de uma composição de diversos outros elementos.

Obviamente muito do que será abordado já pode ter sido de certa forma tratado na primeira parte do trabalho, mas, não obstante, justamente foi essa a intenção de todo primeiro capítulo, qual seja, de instruir formando uma base sólida acerca de alguns aspectos do direito a um julgamento justo, a partir de dispositivos relevantes a nível internacional que foram além de apresentados, comentados.

De grande contribuição no aspecto didático e por isso de valor para ser utilizada de forma introdutória neste segundo capítulo, para introduzir de forma mais direta o tema, utilizamos de trecho dos ensinamentos extraído do Manual de Educação Para os Direitos Humanos de Wolfgang Benedek<sup>234</sup>:

**“(...) O direito a um julgamento justo está relacionado com a administração da justiça, tanto no contexto civil como no penal. Em primeiro lugar, é importante compreender que a administração da justiça tem dois aspectos: o institucional (ex: a independência e imparcialidade do tribunal) e o processual (ex: equidade na audiência). O princípio do julgamento justo contempla uma séria de**

---

<sup>234</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 227.

**direitos individuais assegurando a administração  
correta da justiça desde o momento da suspeita à  
execução da sentença.” (grifos nossos)**

O direito a um julgamento justo é um pressuposto do Estado Democrático de Direito. Não faria qualquer sentido basear a estrutura estatal em um sistema de leis e não procurar que tais leis sejam aplicadas de forma justa. O julgamento justo é um direito que deve ser aplicado a todo ser humano, tanto em âmbito civil como criminal. Para que se concretize de forma eficaz a proteção ao julgamento justo se faz necessário que se opere de maneira palpável a acessibilidade a tribunais competentes, independentes e imparciais, que possam e efetivamente administram a justiça de maneira equilibrada. Importante relevar que a necessidade de garantias que em conjunto proporcionem um julgamento justo, tendo em vista que não basta que a lei seja justa, deve também ser interpretada e aplicada de forma justa.<sup>235</sup>

Um poder judiciário independente e imparcial reflete não apenas na proteção aos direitos humanos, mas em toda a sociedade, pois reforça a segurança jurídica e é capaz de fortalecer a crença da população e da comunidade internacional na organização estrutural de determinado país.<sup>236</sup>

Para que o ser humano como pessoa individual seja considerado sujeito no Direito Internacional deve ser destinatário de normas jurídicas internacionais, ocasião em que se impõe deveres e atribuições de direitos. Todavia, a regra em que se opera a proteção efetiva no cenário jurídico internacional dos interesses individuais é a partir da tutela indireta, a qual se caracteriza por impor aos

---

<sup>235</sup> POOLE, Hilary (org.) et al; **Direitos Humanos: Referências Essenciais**. Tradução por Fábio Larsson. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007. ps. 122/123.

<sup>236</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Cooperação com a International Bar Association. **Direitos Humanos na Administração da Justiça / Manual de Direitos Humanos Para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume I. Nova Iorque e Genebra, 2003. ps. 170/171.

Estados obrigações com conteúdo protetivo aos seus cidadãos e também aos estrangeiros residentes em seu território.<sup>237</sup>

A proteção ao julgamento justo encontra-se em sintonia com o dever de administração da justiça. Deve-se, conforme já citado, atentar a importância de dois aspectos: O fator institucional, o qual abarca a independência e imparcialidade dos tribunais, e o fator processual, ligado a equidade.<sup>238</sup> A sociedade constituída de forma democrática tem como um de seus fundamentos o 'Primado do Direito', que por sua vez apresenta a garantia a um julgamento justo como um de seus pilares. As Nações Unidas compreendem o Primado do Direito como o princípio de que as pessoas, instituições e o próprio Estado devem cumprir a lei, que deve ser aplicada de forma imparcial e igualitária. Para que o primado do direito se concretize no plano real são necessárias medidas que possuam a capacidade de efetivar a supremacia do Direito, criando-se, entre outros, mecanismos de responsabilização em relação as leis.<sup>239</sup>

Observa-se também a importância do direito a um julgamento justo em reflexo seu que é o caráter de não ser revogável. Apesar de não previsto no rol dos artigos não derogáveis do artigo 4, §2º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos tem entendido<sup>240</sup> o direito a um julgamento justo como um dos que não está sujeito a derrogações. Nesse sentido, mesmo nas situações onde as derrogações do Artigo 14º do Pacto são permitidas, os princípios básicos, e a manutenção do estado de direito precisam que o direito a um julgamento justo seja respeitado. Dessa forma, mantem-se os princípios do estado de direito e da legalidade: uma pessoa só pode ser condenada em razão de uma ação criminal por um tribunal ou corte; a

---

<sup>237</sup> CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004. p. 463.

<sup>238</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 227.

<sup>239</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 226 Citando: Nações Unidas. 2004. The Rule of Law Transnational Justice in Conflict and Post-Conflict Societies.

<sup>240</sup> COMITÉ DE DROITS HUMAINS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. § 6.

presunção de inocência deve ser sempre respeitada; toda pessoa acusada tem direito de estar perante uma autoridade para decidir acerca da legalidade da detenção, sendo que essas garantias não podem ser diminuídas em razão da das derrogações previstas no Pacto. Isso ocorre em razão da próprio Pacto ter os princípios da legalidade e do estado de direito como essenciais para o seu funcionamento e prosperidade.<sup>241</sup> Ademais, nesse sentido, o “Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism”, menciona que a não pode haver derrogação das provisões relevantes da Convenção de Genebra ou de seus protocolos adicionais, sendo que, em certas circunstâncias, negar os direitos relativos ao julgamento justo é uma conduta que pode ser considerada como crime de guerra.<sup>242</sup>

O direito a um julgamento justo, como já referido no excerto extraído do manual de Benedek, deve ser respeitado tanto em processo cível como penal, e implica que a parte possa expor suas razões ao tribunal em condições não menos favoráveis do que as da parte contrária. Salienta-se no tocante ao presente tema que nos mesmos termos em que se beneficiam dos direitos e garantias processuais com previsão no Artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos do Homem as pessoas físicas, devem ser beneficiadas as pessoas coletivas.<sup>243 244</sup>

É relevante também destacar que o âmbito de aplicação pode se estender à esfera administrativa, quando obrigações de caráter civil constituem o objeto de determinação e o desfecho do processo for diretamente determinante para tal direito. Quando determinado direito civil estiver sob ameaça de ser de forma

---

<sup>241</sup> COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Reunião 1950th. **Comentário Geral No. 29.** 31 de agosto de 2001. §16.

<sup>242</sup> **Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism**, UN Doc. A/63/223 (2008). § 12.

<sup>243</sup> FARINHA, João de Deus Pinheiro. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada.** Lisboa: Sociedade Tipográfica LDA, 1981. p. 32.

<sup>244</sup> FARINHA, João de Deus Pinheiro. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada.** Lisboa: Sociedade Tipográfica LDA, 1981. p.32. Citando: Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de 19 de julho de 1968, in *Annuaire*, XI, 563.



definitiva ou temporária privado de um cidadão, é situação onde se aplica o Artigo, 6º, § 1º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>245</sup>

A partir do próprio conceito e das propriedades do direito ao julgamento justo conseguimos vislumbrar sua importância. Ademais, conforme referido anteriormente, na prática, ao analisarmos algumas estatísticas fica ainda mais fácil notar a relevância do tema, já que entre os 50 anos que se passaram de 1959 e 2009, mais da metade dos julgamentos que realizados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que declararam violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, incluíam afronta ao sexto artigo. Deve ser levado em conta que em tal estatística estão incluídos os processos tanto em matéria civil como criminal.<sup>246</sup>

Não obstante, aprofundar todas as garantias seria praticamente impossível dentro da limitação do presente trabalho, ao passo que partimos a vislumbrar os aspectos fundamentais de cada uma das garantias.

A sistematização realizada por Wolfgang Benedek<sup>247</sup> é bastante eficaz para elucidar as garantias aplicáveis no âmbito penal, conforme se observa:

#### **“Padrões Mínimas dos Direitos dos Acusados:**

1. Todos são iguais perante os tribunais de justiça e têm direito a garantias mínimas que assegurem um julgamento justo com **total igualdade**.
2. Todos os acusados da prática de um crime têm o **direito a ser, atempadamente, informados**, em pormenor, num

---

<sup>245</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 118.

<sup>246</sup> GOSS, Ryan. **Criminal Fair Trial Rights/ Article 6 of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014. Introdução. Citando: European Court of Human Rights, The European Court of Human Rights: Some Facts and Figures: 1959-2009 (Concil of Europe, 2009) p. 6.

<sup>247</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. ps. 227-228.

idioma que compreendam, da natureza e causa da **acusação** contra eles formulada.

3. Todos os acusados da prática de um crime têm o **direito à presunção de inocência** até ser provada a sua culpa de acordo com a lei.

4. O **tribunal** deve ser **competente, independente, imparcial e estabelecido pela lei**.

5. Todos têm direito a uma **audiência equitativa e pública**; termos em que, o público só pode ser excluído em casos específicos.

6. Todos têm o direito a ser julgado **sem demora excessiva**.

7. Todos têm o direito a estar **presente no julgamento**. A pessoa acusada tem o direito a defender-se a si mesma ou a ter a **assistência de um defensor** da sua escolha; se não tiver defensor, deve ser informada do seu direito de ter um; sempre que o interesse da justiça o exigir deve ser-lhe atribuído um defensor oficioso, a título gratuito, no caso de não ter meios para o remunerar.

8. A pessoa acusada tem o direito a **interrogar**, ou fazer interrogar, as **testemunhas** de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa. A pessoa acusada tem **direito a não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada**.

9. A pessoa acusada tem direito à assistência gratuita de um **intérprete**, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal.

10. Ninguém deve ser condenado por atos ou omissões que não constituam um ato delituoso, segundo o direito nacional ou internacional, no momento em que forem cometidos (**'nullum crimen, nulla poena sine lege'**). Do mesmo modo, não deve ser aplicada nenhuma pena mais gravosa do que

aquela que era aplicável no momento em que a infração foi cometida.

11. Todos têm o direito ao acesso gratuito a **soluções** judiciais eficazes e equitativas. Todos aqueles que sejam condenados pela prática de crime têm o direito a que a sentença que os condena seja **revista** por um tribunal superior, nos termos da lei.

(Fonte: Extraídos dos principais instrumentos dos Direitos Humanos da ONU)” **(grifos do autor)**

Quanto a separação do âmbito civil do âmbito penal, cabe observar que as garantias civis são algumas das garantias penais. Nesse sentido, as garantias penais em regra são todas as garantias do âmbito civil e mais algumas. Assim, para saber quais as garantias que se aplicam no cível é importante estar primeiramente ciente da lógica que compreende essas garantias. É importante como em qualquer aspecto estar atento sempre ao bom senso, buscando vislumbrar quais regras se destacam do âmbito penal para serem aplicadas também em matéria civil em razão das suas características.

Em razão da excelente sistematização que engloba os principais fatores que envolvem o direito a um julgamento justo, a sistemática apresentada no Manual de Educação para os Direitos Humanos de Wolfgang Benedek serve de inspiração para o presente trabalho e tal reflete consequentemente, de certa forma, na organização do mesmo.

Apresentaremos agora em espécie as garantias de um julgamento justo e seus aspectos fundamentais utilizando a ordem apresentada pelo autor. É importante salientar que cada garantia é dotada de uma complexidade particular, sendo que algumas poderão ser apresentadas mais sinteticamente enquanto outras necessitam de uma abordagem mais longa. Atenta-se ao fato de que a presente dissertação não busca uma análise exaustiva do tema e tampouco seria possível, assim, busca-se uma leitura dos aspectos fundamentais de cada garantia.

Apesar dos inúmeros estudos pelos célebres doutrinadores, definir o que faz um julgamento justo é uma tarefa de extrema complexidade, e como lecionam Lebtimaja Lauri e Pellonpää Matti, não existe uma resposta exaustiva para o questionamento de o que seria “justiça” em um julgamento. Os autores expõem que mesmo em matéria criminal, o conceito de “justiça” engloba mais do que aquelas garantias previstas como mínimas, por exemplo no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Nessa perspectiva, em razão das diferentes expectativas, necessidades e tradições legais de cada país, existem peculiaridades e detalhes que devem ser avaliados em relação ao contexto jurídico de cada país ou região específica.<sup>248</sup>

Nossa sistematização buscou apresentar mesmo que minimamente todas as garantias fundamentais que encontram na doutrina, jurisprudência e legislações internacionais. Acreditamos que a exposição de forma abrangente, ainda que determinados aspectos possam acabar sendo apenas pincelados e outros, e aqui já peço vênica, olvidados, de forma geral ajuda a visualizar um contexto que abre portas para demais questionamentos e possibilidade de aprofundamento em qualquer desses pontos que serão apresentadas, o que gera imensa fonte de riqueza em matéria de conhecimento a nível acadêmico.

## 2.1. Direito à Igualdade

Como leciona Benedek<sup>249</sup>, “a garantia da igualdade é um dos princípios gerais do primado do Direito. Sua função é a proibição de leis discriminatórias e a definição do acesso e tratamento de forma igualitária para todas as pessoas

---

<sup>248</sup> LAURI, Lebtimaja; MATTI, Pellonpää. **Article 10**. Em: ALFREDSSON, Gudmundur; ASBJØRN, Eide. **The Universal Declaration of Human Rights / A Common Standard of Achievement**. Haia: Kluwer Law International, 1999. ps. 228-229.

<sup>249</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. ps. 228-229.

nos sistemas judiciais. Em sentido mais prático, a igualdade de armas é apontada pela doutrina como fundamental, viés onde se resguarda o dever dos Estados de proporcionar oportunidades iguais para as partes, onde em um processo, uma das partes litigantes não pode possuir vantagem substancial em relação a parte oposta.

Ao realizar um apanhado histórico, encontramos alusão a igualdade perante a justiça nos artigos 7º e 10º da Declaração universal dos Direitos Humanos. No artigo 7º é exposto que “todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei.” Como se observa, o artigo 7º busca a igualdade perante a legislação. Por sua vez, o artigo 10º da Declaração Universal visa a igualdade no julgamento, fazendo alusão ao direito de “toda a pessoa” ter sua causa equitativa e publicamente julgada.<sup>250</sup> Se nos apegarmos a já citada lição de Benedek<sup>251</sup> de que “a administração da justiça tem dois aspectos: o institucional (ex: a independência e imparcialidade do tribunal) e o processual (ex: equidade na audiência).”, vislumbramos que o artigo 7º da Declaração Universal está mais alinhado com o aspecto institucional, enquanto o artigo 10º está mais alinhado com o caráter processual.

O direito a um tratamento igualitário perante o sistema judicial ainda encontra previsão em diversos outros instrumentos internacionais de destaque, dos quais destacam-se o artigo 14º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>252</sup>, os artigos 3º, 14º e 26º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>253</sup>, artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>254</sup>, Artigo 3º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>255</sup> e o artigo 20º

---

<sup>250</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Artigos 7º e 10º.

<sup>251</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vítor; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 227.

<sup>252</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950.

<sup>253</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. 1966.

<sup>254</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 1969.

<sup>255</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Banjul, 1981.

e 23º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>256</sup>, além de outros instrumentos internacionais. Por sua vez, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não faz referência a “direito a igualdade” ou “direito a tratamento igualitário”, pois preferiu-se utilizar para incorporar tais direitos uma formulação negativa. Em seu artigo 14º, a Convenção garante que suas disposições devem ser asseguradas sem qualquer discriminação, seja em razão de sexo, raça, cor, linguagem, religião, política, de outra opinião, nacionalidade ou origem social, associação com minoria nacional, propriedade, nascimento ou outro status social.<sup>257</sup>

No tocante ao tema, precisa é a lição apresentada no Manual para juízes, advogados e promotores do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em cooperação com a International Bar Association<sup>258</sup>:

“O princípio da igualdade perante a Justiça significa, **em primeiro lugar**, que, independentemente do sexo, raça, origem ou condição financeira de cada um, **todas as pessoas que comparecem perante um tribunal tem o direito de não serem objecto de discriminação, quer no âmbito do processo quer na forma como a lei é aplicada à pessoa em causa.** Para além disso, quer os indivíduos sejam suspeitos da prática de uma infracção lever quer de um crime grave, os direitos têm de ser igualmente garantidos a todos. **Em segundo lugar**, o princípio da igualdade implica que

---

<sup>256</sup> PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Nice, 2000.

<sup>257</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Roma, 1950.

<sup>258</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Cooperação com a International Bar Association. **Direitos Humanos na Administração da Justiça / Manual de Direitos Humanos Para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados.** Volume I. Nova Iorque e Genebra, 2003. p. 172.

**todas as pessoas deverão ter acesso ao tribunais, em condições de igualdade.” (grifos do autor)**

Na administração da justiça, o princípio da igualdade possuiu alguns variados aspectos, proibindo-se leis discriminatórias e discriminação na implementação das leis. O “Fair Trial Manual” da Anistia Internacional refere acerca dos seguintes aspectos: direito a igualdade e tratamento igualitário pela lei, direito a igualdade e tratamento igualitário frente as cortes e direito a acesso igualitário às cortes.<sup>259</sup>

Ao tratar do tema igualdade e não discriminação deve ser realizada a diferenciação entre essas quando “de facto” e “de jure”. Nesse sentido, precisa é a lição de Wouter Vandenhoele ao lecionar que a discriminação “de jure” ou legal, ocorre quando a discriminação ocorre na lei ou em políticas, enquanto a “de facto” ocorre quando se demonstra a discriminação na prática.<sup>260</sup>

Wouter Vandenhoele apresenta ainda duas importantes distinções que precisam ser demonstradas ao abordar o direito a igualdade, a diferença entre discriminação intencional e não intencional e a diferença entre discriminação direta e indireta. Primeiramente, quanto a diferença entre discriminação intencional e não intencional, o autor explica que a “intenção de discriminar” não é necessariamente um elemento da discriminação, ou seja, pode existir discriminação proposital assim como pode existir discriminação como efeito ou resultado que não tenha sido desejado. Nesse sentido, Vandenhoele cita o artigo 1º da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação e o artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, e refere que ambos os artigos preveem as duas formas de discriminação.<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 103.

<sup>260</sup> VANDENHOLE, Wouter. **Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies**. Oxford: Intersentia, 2005. p. 34.

<sup>261</sup> VANDENHOLE, Wouter. **Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies**. Oxford: Intersentia, 2005. p. 35.

O autor também com clareza demonstra a diferença entre discriminação direta e indireta. Nesse âmbito, a discriminação direta acontece quando um tratamento diferenciado é aplicado a determinada pessoa diretamente ligada a uma das categorias protegidas.<sup>262</sup> Em outras palavras, a discriminação direta ocorre quando em termos proibidos acontece tratamento menos favorável para uma pessoa quando comparado ao tratamento recebido por outro em circunstâncias semelhantes.<sup>263</sup> Por sua vez, a discriminação indireta tem sua ocorrência quando uma ‘medida neutra’ acaba tendo um efeito discriminatório ou ensejando tratamento desigual em diferentes grupos de pessoas. Fazendo referência a ‘Lester e Joseph’ e “Joseph, Schultz e Castan”, Vandenhoele ensina que se trata de situação onde “uma prática, regra, requerimento ou condição é neutra em sua aparência mas impacta de forma desproporcional grupos particulares, sem uma justificativa objetiva”. Nessa feita, também o tratamento de ‘não iguais’ de forma igualitária acaba por poder ter efeito de favorecer a desigualdade. Para Lester e Joseph, a prova de discriminação é determinada pela comparação entre indivíduos, enquanto a prova de discriminação é determinada entre grupos.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> VANDENHOLE, Wouter. **Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies**. Oxford: Intersentia, 2005. p. 35. (refs. do autor) UN Doc. E/CN.4/2004/40, Analytical study of the High Commissioner for Human Rights on the Fundamental Principle of Non-Discrimination in the Context of Globalization, §12.

<sup>263</sup> VANDENHOLE, Wouter. **Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies**. Oxford: Intersentia, 2005. p. 35/36 Citando: Lord Lester of Herne QC and Sarah Joseph, “obligations of Non-Discrimination” in David Harris and Sarah Joseph (ed.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 575.

<sup>264</sup> VANDENHOLE, Wouter. **Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies**. Oxford: Intersentia, 2005. p. 35. Citando: Lord Lester of Herne QC and Sarah Joseph, “obligations of Non-Discrimination” in David Harris and Sarah Joseph (ed.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 575. e Sarah Joseph, Jenny Schultz e Melissa Castan. *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2004 (2º edition). p. 694.



### 2.1.1. Direito à Igualdade Perante a Legislação

Acerca do direito a igualdade perante a lei, compreende-se que essa se encontra vinculada com a não discriminação pela lei ou pela administração da justiça. Importante salientar que nem todas as diferenças de tratamento são discriminatórias, pois podem existir discriminações legítimas em razão de critérios objetivos e razoáveis para alcançar determinado objetivo legítimo. Nesse âmbito, compreende-se que juízes, promotores de justiça e todas as autoridades responsáveis pela aplicação da lei devem garantir a efetividade da proteção igualitária pela lei e o respeito a proibição de discriminação. Ainda, os Estados devem estabelecer leis que garantam a não discriminação e monitorar a implementação dessas leis e de regulamentos que visem a efetividade do direito a igualdade, estabelecendo ainda todas as práticas necessárias para eliminar todas as formas de discriminação e garantir o direito a igualdade.<sup>265</sup> Nesse sentido, quanto ao fato de que nem todas as distinções são proibidas, segue trecho da lição encontrado em “Um Manual de Direitos Humanos para Juízes, Procuradores e Advogados”<sup>266</sup>:

“Por outro lado, o princípio da igualdade ou a proibição da discriminação não significa que todas as distinções são proibidas e, a este respeito, o Comité dos Direitos do Homem tem considerado que o

---

<sup>265</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 103. Citando: **Relatório Especial sobre a Independência dos juízes e advogados**. UN DOC. A/66/289 (2011), §42 e **Recomendação Geral XXXI**, Part I A do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial; **Gonçalves v. Portugal**, Comitê de Direitos Humanos, UN Doc. CCPR/C/98/D/1565/2007 (2010) § 7.4;

<sup>266</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Cooperação com a International Bar Association. **Direitos Humanos na Administração da Justiça / Manual de Direitos Humanos Para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume I. Nova Iorque e Genebra, 2003. p. 172. O manual faz referência a: Comunicação n.º 694/1996, Waldman v. Canada (Parecer adotado a 3 de novembro de 1999), *in* documento das Nações Unidas GAOR, A/55/40 (vol. II), pp. 97-98, parágrafo 10.6.

tratamento diferenciado de pessoas ou grupos de pessoas “deverá basear-se em critérios razoáveis e objectivos.”

O ‘Fair Trial Manual’ da Anistia Internacional<sup>267</sup> traz exemplos de leis criminais que são discriminatórias: permissão de aumento de pena baseado no status jurídico de estrangeiro dentro; criminalização de uma pessoa que mude sua religião<sup>268</sup>; criminalização de atividade sexual consensual entre adultos do mesmo sexo<sup>269</sup>; exoneração de homem se ele casa com a mulher que violentou sexualmente; e a falha na criminalização do estupro conjugal<sup>270</sup>. O manual exemplifica também situações onde a lei processual é discriminatória: leis que dão menor valor ao depoimento de uma mulher do que ao depoimento de um homem; e leis sobre estupro que permitem a utilização do histórico sexual e conduta da vítima sejam usados como evidências quando não relevante ou desnecessário, ou que requeiram prova de violência física para demonstração de falta de consentimento.<sup>271</sup> Ainda, a discriminação pode ser na implementação de determinadas legislações, nesse sentido, o já referido manual da Anistia Internacional exemplifica: procedimentos penais visando um grupo étnico <sup>272</sup>; aplicação desproporcional das leis que dão amplos poderes para parar e revistar

---

<sup>267</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. ps. 103-104.

<sup>268</sup> O manual faz referência a: Comitê dos Direitos Humanos, **Comentário Geral 22**, § 5.

<sup>269</sup> O manual faz referência a: Comitê de Direitos Humanos: **Toonen v. Australia**, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) §§ 8.2-9, **Quênia**, UN Doc. CCPR/CO/83/KEN/ (2005) § 27; **Dudgeon v. United Kingdom** (7525/76), European Court (1981) §§ 61, 63.

<sup>270</sup> O manual faz referência a: **Concluding Comments of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women. Bolívia**, UN Doc. CEDAW/C/BOL/CO/4 (2008) §7, **Líbano**, UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3 (2008) § 27.

<sup>271</sup> O manual faz referência a: CONSELHO DA EUROPA. **Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence**. Istambul, 2011. § 54; CEDAW Committee: **General Recommendation 21**, § 8; **Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers**, UN Doc. A/66/289 (2011) § 48; Human Rights Committee: **Concluding Observations: Japan**, UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008) § 14.

<sup>272</sup> O manual faz referência a: Committee on the Elimination of Racial Discrimination: **Concluding Observations, Croácia**, UN Docs. CERD/C/304/Add.55 (1999) § 12, CERD/C/HRV/CO/8 (2009) § 15; Committee Against Torture, **Concluding Observations, Bosnia and Herzegovina**, UN Doc. CAT/C/BIH/CO/1 (2005) §§10-11.

pessoas e leis antiterroristas visando grupos particulares<sup>273</sup>; a repetida prisão e detenção de indivíduos em razão de suas opiniões políticas<sup>274</sup>; leis penais sobre adultério impostas principalmente contra mulheres<sup>275</sup>; a falha em investigar e processar incidentes de violência contra mulheres, tratando como matéria privada ao invés de matéria criminal<sup>276</sup> e a falha em investigar crimes com motivação possivelmente discriminatória<sup>277</sup>.

O Comentário Geral nº 15 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas demonstra que a correta interpretação da legislação internacional mais especificamente no tocante ao artigo 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos é no sentido de que todos (todos os indivíduos dentro do território ou sujeitos a jurisdição de país signatário) devem ser agraciados pelas garantias previstas, sem discriminação entre nacionais, estrangeiros e apátridas. Não obstante, existem alguns direitos que são expressamente aplicáveis apenas aos cidadãos de determinado Estado, como os previstos no artigo 25º do Pacto, que são direitos políticos, como tomar partido na condução das relações públicas, votar, ser votado, além de ter acesso em termos gerais de igualdade aos serviços públicos de seu país. Observa-se que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos não reconhece direito a estrangeiros de entrar e residir no território de um Estado membro, sendo que tal decisão cabe a legislação do Estado em questão, entretanto, algumas questões devem ser

---

<sup>273</sup> O manual faz referência a: **Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism**, UN Docs. A/HCR/4/26 (2007) § 37, E/CN.4/2006/98 (2005) §§ 26-37, 42-50, 72; **Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers**, UN Doc. A/64/211 (2009) § 23.

<sup>274</sup> O manual faz referência a: **Aminu v. Nigeria** (205/97) African Commission (2000) §§ 21-22, 27.

<sup>275</sup> **Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers**, UN Doc. A/66/289 (2011) § 74.

<sup>276</sup> O manual faz referência a: European Court: **Opus v Turkey** (33401/02), (2009) §§195-202, **Bevacqua and S v Bulgaria** (71127/01), (2008) §§ 63, 83-84; CEDAW Committee: **A. T. v Hungary**, UN Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005) §§ 8.4, 9.2 – 9.3, **Tayag Vertido v Philippines**, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010) §§.1 – 8.9; et al.

<sup>277</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Nachova and Others v Bulgaria**. Application no. 43577/98 e 43578/98. Julgamento em 06/07/2005, Estrasburgo. §§ 162-168.

sempre respeitadas, como a proibição de tratamento desumano, não discriminação, respeito pela vida familiar, entre outras.<sup>278</sup>

### **2.1.2. Direito à Igualdade Perante as Cortes e Tribunais**

Ao referir acerca da igualdade perante o judiciário estamos falando da aplicação da garantida da igualdade e não discriminação frente ao sistema como um todo e, também suas esferas e membros de forma isolada. A igualdade perante o sistema judiciário engloba os tribunais constitucionais, tribunais superiores, cortes internacionais, juízes, advogados, procuradores, entre outros entes do poder judiciário.

O tratamento igualitário perante o judiciário é garantido a todas as pessoas, nesse sentido, o Manual sobre o Julgamento Justo da Anistia Internacional elenca os seguintes dispositivos: Artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo 14º(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Artigos 2º(c) e 15º(1) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, Artigos 2º e 5º(a) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Artigos 12º e 13º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Artigo 12º da Carta Árabe de Direitos Humanos, Artigo 8º(2) da Convenção Americana de Direitos Humanos, Seção A(2)(b) dos Princípios e Directrizes sobre o Direito a um Julgamento Justo e a Assistência Legal em África, Artigo 67º(1) do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, Artigo 20º(1) do Estatuto do Tribunal Internacional para

---

<sup>278</sup> COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Vigésima Sétima Sessão. **Comentário Geral No. 15.** 11 de abril de 1986. §§ 1, 2, 4 e 5.

Ruanda e Artigo 21º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia.<sup>279</sup>

Consta do Comentário Geral nº 15 que entre outras garantias aos estrangeiros, esses, terão direito a igualdade e a proteção das garantias frente aos tribunais e cortes, como a proteção a uma audiência pública e justa, realizada por juízo competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei.<sup>280</sup> A base legal jurídica internacional para o direito a todos de serem tratados de forma equânime perante os tribunais e cortes insculpida, conforme já referido, no artigo 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e garante, além das proteções elencadas no segundo parágrafo do artigo, a igualdade de armas e que todas as partes dos processos sejam tratadas sem qualquer forma de discriminação. Não se olvidando, conforme já referenciado, que o acesso ao judiciário e o direito a igualdade perante os tribunais e cortes não pode ser limitado a cidadãos dos Estados parte, sendo também garantido a todos os indivíduos, independente de nacionalidade, estado de apátrida ou qualquer outro estado, como pessoas em busca de asilo, refugiados, crianças desacompanhadas, entre outros.<sup>281</sup>

A igualdade frente ao judiciário deve ser compreendida de forma que todos tenham direito a igualdade de acesso e a tratamento sem qualquer forma de discriminação. Nessa feita, entende-se a igualdade perante as cortes como 'elemento chave' na proteção dos direitos humanos e dos sistemas jurídicos como um todo.<sup>282</sup>

Quando se fala em igualdade perante os tribunais, é relevante mencionar que o tratamento igualitário deve ser aplicado a pessoas em situações semelhantes, sem discriminação de qualquer espécie. Não obstante, esse tratamento não deve ser idêntico quando os fatos encontrados forem diferentes,

---

<sup>279</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 104.

<sup>280</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Vigésima Sétima Sessão. **Comentário Geral No. 15**. 11 de abril de 1986. §7.

<sup>281</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. §9.

<sup>282</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 104. Citando: Human Rights Committee, **General Comment 32**, §§ 2,8; Principle 5 of the **Bangalore Principles**.

ou seja, em fatos similares, o tratamento deve ser similar, mas em situações onde fatos diferentes forem encontrados é apropriado tratamento diferente.<sup>283</sup>

O manual do julgamento justo da Anistia Internacional leciona que não existem motivos ‘objetivos e razoáveis’ capazes de permitir exceção para que uma pessoa tenha procedimentos criminais, cortes excepcionalmente constituídas ou tribunais baseados em ‘raça, língua, religião, política ou outra opinião, nacionalidade ou origem social, propriedade, nascimento ou outro status’. Tal proibição encontra-se prevista nas principais fontes de direito internacional como o já diversamente mencionado Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Nesse contexto onde se discute a excepcionalidade, se apresenta a questão do terrorismo e os procedimentos relacionados. Nesse sentido, preocupações tem surgido em alguns países acerca do uso de cortes com procedimentos especiais como por exemplo a exclusão de júri no norte da Irlanda e o julgamento de civis por tribunais militares na Tunísia que oferecem âmbito limitado em relação ao direito de apelas. No mesmo sentido, preocupações surgem em razão da base militar dos Estados Unidos da América em Guantánamo usada para julgamento de não nacionais.<sup>284</sup>

---

<sup>283</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. ps. 228-229.

<sup>284</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 105. Citando: HRC Concluding Observations: United Kingdom, UN Docs. CCPR/CO/73/Uk (2001) § 18 e CCPR/C/g/BR/CO/6 (2008) §18; Special Rapporteur on human rights and counter-terrorism: Tunisia, UN Doc. A/HCR/16/51/ Add. (2010) §§35-36; Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, UN Doc. E/CN.4/2005/60, §§17-19.

## **2.2. Direito a um Tribunal Independente, Competente, Imparcial e Estabelecido por Lei**

### **2.2.1. Direito a um Tribunal Independente**

#### **2.2.1.1. Separação dos Poderes**

Naturalmente para conviver em sociedade foram instituídas formas de organização onde era necessário que alguém ou alguns detivessem poder, passando por poderes soberanos como os de imperadores até ordens democráticas onde se faz necessária a separação desses poderes para a manutenção do equilíbrio. A partir da instauração de formas de poder o ser humano também se preocupou em evitar que esse poder seja exercido de forma arbitrária. Para manter a liberdade individual protegida pensadores e filósofos estudavam soluções para equilibrar os direitos individuais e coletivos sem abusos por parte daqueles que exerciam o poder, nesse interim, surge a separação dos poderes e os estudos a ela relativos.<sup>285</sup>

A separação dos poderes é fundamental para que exista a independência dos tribunais, sendo um dos assuntos mais estudados na teoria do direito. O estudo teve início antes mesmo de Aristóteles e se aprofundou ao longo dos anos, principalmente com Montesquieu, que com seus estudos acerca do tema aperfeiçoou, organizou e desenvolveu a teoria acerca do tema. Não obstante, tal teoria continua a ser estudada e até hoje é objeto de enfrentamento por inúmeros autores, principalmente constitucionalistas e doutrinadores de Direito do Estado.<sup>286</sup> Marcus Cláudio Acquaviva leciona, citando Celso de Bastos que as

---

<sup>285</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 3ª ed. Barueri: Manole, 2010. p. 43.

<sup>286</sup> COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em Corrente Tripartite**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <<http://www.ambito->

três funções de que falava Aristóteles são as mesmas que hoje ainda não trabalhadas, apesar da linguagem ser um pouco diferente. Aristóteles dissertava acerca de uma função consultiva, a qual era incumbida de se pronunciar acerca de guerra, da paz e também das leis; uma função judiciária e por fim, um magistrado que agia nas competências administrativas restantes.<sup>287</sup> Quanto a origem e a evolução da teoria da separação dos poderes, é valiosa a lição de Julio Cezar da Silveira Couceiro<sup>288</sup>:

“Essa teoria da separação de poderes em corrente tripartite, foi esboçado primeiramente por Aristóteles em sua obra “A Política”, em que admitia existir três órgãos separados a quem cabiam as decisões do Estado. Eram eles o poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Posteriormente, Locke em sua obra “Segundo Tratado sobre o Governo Civil”, concebendo o Poder Legislativo como sendo superior aos demais, que inclusive estariam subordinados a ele, quais sejam, o Executivo com a incumbência de aplicar as leis e o Federativo que, muito embora, tivesse legitimidade não poderia ser desvinculado do Executivo, cabendo a este cuidar das relações internacionais do governo

Todavia é nítido na doutrina um consenso em atribuir a Montesquieu a consagração da tripartição de poderes com as devidas repartições de atribuições

---

juridico.com.br/site/?artigo\_id=10678&n\_link=revista\_artigos\_leitura>. Acesso em: 17/03/2018.

<sup>287</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 3ª ed. Barueri: Manole, 2010. p. 44. Citando: BASTOS, Celso. *Curso de teoria do Estado e Ciência Política*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

<sup>288</sup> COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em Corrente Tripartite**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10678&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 17/03/2018.



no modelo mais aceito atualmente por todos, em sua obra “O Espírito das Leis”, com a inclusão do poder judiciário entre os poderes fundamentais do Estado. Haja vista, podemos até mesmo dividir a história dessa teoria entre antes e depois de Montesquieu, tamanha foi a contribuição que este deixou, numa verdadeira obra de arte de legislação, própria daqueles que se predispõe sem reservas a defender os seus ideias.

Porém, Aristóteles, Locke e Montesquieu, entre outros de sua época, não foram os criadores da presente doutrina e sim quem, com grande brilhantismo e sabedoria as sistematizou em contornos específicos, baseando-se em teorias já existentes, como podemos verificar em relatos antigos deixados em obras clássicas de célebres autores, como Platão, por exemplo, em “A República”, onde podemos visualizar pontos que deixam clara a concepção de uma teoria que consistia em subdividir as funções do Estado de forma que esta não se concentrasse nas mãos de apenas uma pessoa, o que poderia dar ensejo a trágicos fins, uma vez que, como todos sabem, o homem se desvirtua ante a concentração e a não limitação de poder a ele outorgado.”

Em seus estudos Montesquieu realizou a necessidade de equilibrar os poderes do Estado, para que pudessem atuar em harmonia, sem que um dos poderes pudesse exercer controle sobre o outro. Nesse interim, o autor criou o

sistema que ficou conhecido como “Checks and Balances” (em português, freios e contrapesos), muito bem sintetizados por Daniel Cavalcante Silva<sup>289</sup>:

“Enfim, o princípio dos poderes harmônicos e independentes acabou por dar origem ao conhecido sistema de ‘freios e contrapesos’, pelo qual os atos gerais, praticados exclusivamente pelo poder legislativo, consistentes na emissão de regras gerais e abstratas, limita o poder executivo, que só pode agir mediante atos especiais, decorrentes da normal geral. Para coibir a exorbitância de qualquer dos poderes de seus limites e competências, dá-se a ação fiscalizadora do poder judiciário.

Portanto, a separação de poderes e os *Checks and Balances* seriam perfeitamente compatível com o Estado democrático, limitando-se o poder, mas garantindo-se a plena liberdade política dos indivíduos e do direito das minorias. Possibilita, de igual forma, a formação do Estado de Direito, na medida em que ele previne o abuso governamental submetendo-se governantes e governados ao *rule of law*, donde ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de prévia determinação legal, conforme prescrevia o professor Augusto Zimmermann.”<sup>290</sup>

---

<sup>289</sup> SILVA, Daniel Cavalcante. **Checks and Balances” e Conflitos Políticos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 16, n. 2867, 8 de maio de 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19065>>. Acesso em 19/03/2018.

<sup>290</sup> SILVA, Daniel Cavalcante. **Checks and Balances” e Conflitos Políticos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 16, n. 2867, 8 de maio de 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19065>>. Citando: ZIMMERMAN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. ps. 85/86.

No mesmo sentido é a visão de Marcelo Perret<sup>291</sup>, que de maneira sucinta consegue explicar com qualidade acerca da temática da separação dos poderes e do sistema de “Checks and Balances” (freios e contrapesos):

“Nesse sistema, fez-se a seguinte divisão dos poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. O poder Legislativo tem a função típica de legislar e fiscalizar; o Executivo, administrar a coisa pública; já o Judiciário, julgar, aplicando a lei a um caso concreto que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses. Aplicar o sistema de freios e contrapesos significa conter os abusos dos outros poderes para manter certo equilíbrio. Por exemplo, o judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade de uma Lei é um freio ao ato legislativo que poderia conter uma arbitrariedade, ao ponto que o contrapeso é que todos os poderes possuem funções distintas, fazendo assim com que não haja uma hierarquia entre eles, tornando-os poderes harmônicos e independentes.”

Diante dessa perspectiva, nota-se que a separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos são fundamentais para a harmonia e equilíbrio entre as formas de poderes que são detidas pelos Estados. Observa-se, ainda, que a separação dos poderes é elemento importantíssimo para a independência dos sistemas Judiciários dos Estados, sendo que essa independência é aspecto fundamental para a garantia do direito a um julgamento justo.

---

<sup>291</sup> PERRET, Marcelo. **Montesquieu e a Divisão de Poderes (Sistema de Freios e Contrapesos)**. São Paulo: 2013. Disponível em: <<http://www.perret.com.br/2013/05/30/montesquieu-e-a-divisao-de-poderes-sistema-de-freios-e-contrapesos/>>.

### 2.2.1.2. Independência Judicial

A independência do sistema judicial é pré requisito para a existência do estado de direito, quanto ao tema, o 22º dos comentários<sup>292</sup> acerca dos Princípios de Bangalore é elucidativo:

“A independência judicial não é um privilégio ou prerrogativa individual do juiz. Ela é a responsabilidade imposta sobre cada juiz para habilitá-lo a julgar honesta e imparcialmente uma disputa com base na lei e na evidência, sem pressões externas ou influência e sem medo de interferência de quem quer que seja. O cerne do princípio da independência judicial é a completa liberdade do juiz para ouvir e decidir as ações impetradas na corte. Nenhum estranho, seja governo, grupo de pressão, indivíduo ou mesmo um outro juiz deve interferir, ou tentar interferir, na maneira como um juiz conduz um litígio e sentença.”

Os Comentários<sup>293</sup> aos Princípios de Bangalore pelas Nações Unidas são ainda didáticos para referenciar acerca da diferença entre independência institucional e independência individual, conforme observa-se do seguinte excerto:

---

<sup>292</sup> NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. trad.: Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. p. 45.

<sup>293</sup> NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. trad.: Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. ps 45/46.

“A independência judicial refere-se tanto à independência individual quanto à independência institucional requerida para o processo de decisão. A independência judicial é, conseqüentemente, um estado de espírito e um jogo de arranjos institucional e operacional. A primeira se refere à independência judicial de fato e a última à definição das relações entre o Judiciário e outros, particularmente os outros ramos do governo a fim de assegurar tanto a aparência quanto a independência. As relações entre esses dois aspectos da independência judicial dá-se na medida em que um juiz individualmente pode possuir tal estado de espírito, mas se a corte a qual ele preside não é independente dos outros ramos do Direito, no que é essencial para suas funções, o juiz não poderá ser tido como independente.”

Assim, observa-se que existem diferentes classificações da independência judicial, expondo que essa pode ser individual ou coletiva, e ainda externa ou interna, leciona Maurício Ramires<sup>294</sup>:

“Há varias classificações de índole taxonômica a respeito da independência judicial. Fala-se em independência *individual*, de cada julgador singularmente considerado, em contraponto com a

---

<sup>294</sup>RAMIRES, Maurício. **Aspectos da Relação Entre a Independência Judicial e a Responsabilidade Disciplinar dos Juízes por suas Decisões – Os Casos Português e Brasileiro**. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 1 (2012), nº9, 5437-5481. Lisboa: Instituto de Direito Brasileiro / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. p. 5442. Citando: SOARES, António Goucha. *A Transformação do Poder Judicial e seus Limites*. Revista do Ministério Público, ano 21, nº 82. Lisboa, Abr./Jun. 2000, p. 63; DIAS, Nélia Daniel. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. Lisboa: Dislivro, 2003, p. 77. e FRAGA, Carlos. *Subsídios para uma Independência dos Tribunais, O Caso Português*. Lisboa: Cosmos, 2000, p. 54.

independência *coletiva*, que trata da autonomia da magistratura como uma corporação ou uma ordem. Também se costuma distinguir entre a independência *externa*, que diz respeito às relações do poder judicial com outras entidades alheias à estrutura judicial, e a independência *interna*, ligada à autonomia conferida a um julgador específico em sua relação com os outros magistrados ou com a cúpula do Órgão que está vinculado. (...)

Para que exista a independência judicial, algumas questões devem estar presentes, como a maneira de nomeação dos membros do judiciário, suas condições de trabalhos, garantias contra pressões externas e ainda a aparência de independência.<sup>295</sup> Nos Comentários aos Princípios de Bangalore são apresentadas três condições mínimas para que exista a independência judicial, quais sejam: a garantia de estabilidade, segurança financeira e independência institucional. Não obstante, alguns fatores não podem existir para que ocorra a independência dos tribunais, como influências externas ou a preocupação de juízes com aclamações populares ou críticas.<sup>296</sup>

No mesmo sentido, Maurício Ramires refere que a independência judicial é necessária para auferir na sociedade uma expectativa legítima de ser regulada por um Poder Judiciário Isento. Nesse viés, como expressa o autor: “a garantia de não interferência das forças espúrias na aplicação do direito é antes um interesse da coletividade do que juízes individualmente considerados”. A independência deve ser vista não como um direito subjetivo dos juízes, e sim como um dever ético-social ligado intrinsecamente a função.<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. trad.: Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. p. 47. Citando: GRIFFITH, J.A.G. *The politics of the judiciary*, 3. ed., 1985, p. 199.

<sup>296</sup> NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. trad.: Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. ps 48/49.

<sup>297</sup> RAMIRES, Maurício. **Aspectos da Relação Entre a Independência Judicial e a Responsabilidade Disciplinar dos Juízes por suas Decisões – Os Casos**

Apesar da grande gama de estudos acerca do tema, em razão da grande variedade de sistemas judiciais em todo o planeta e suas diversidades, se demonstra complexo elaborar um rol que compreenda todos os critérios relevantes para a independência de um sistema judiciário. Não obstante, algumas características são consideradas mais relevantes, nesse sentido, Lauri Lehtimaja e Matti Pellonpää referem como cruciais as condições de trabalho e mandato, forma de nomeação e exoneração, grau de estabilidade e não removibilidade, além de proteção física, política, legal e logística contra pressões exteriores e assédio.<sup>298</sup>

### 2.2.2. Tribunal Competente e Estabelecido por Lei

Lauri Lehtimaja e Matti Pellonpää lecionam que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos requerem expressamente que o tribunal seja “estabelecido por lei”. Nesses termos, compreende-se que o tribunal não deve depender do poder discricionário do executivo, devendo ter como base sua própria estrutura organizacional conforme promulgação do poder legislativo. Os autores referem ainda que cortes especiais somente podem ser toleradas sob circunstâncias excepcionais.<sup>299</sup>

---

**Português e Brasileiro.** In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 1 (2012), nº9, 5437-5481. Lisboa: Instituto de Direito Brasileiro / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. p. 5443. Citando: FIGUEIREDO DIAS, Jorge. Sub Judice – *Justiça e Sociedade*, nº 14. Lisboa, Jan.-Mar. 1999. (O autor faz referência ao Acórdão TC nº. 135/88, de 16 de Junho de 1988, publicado no Diário da República, 2ª Série, de 08 de Setembro de 1988, p. 951).

<sup>298</sup> LAURI, Lehtimaja; Matti Pellonpää. **Article 10.** Em: ALFREDSSON, Gudmundur; ASBJØRN, Eide. **The Universal Declaration of Human Rights / A Common Standard of Achievement.** Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 228.

<sup>299</sup> LAURI, Lehtimaja; Matti Pellonpää. **Article 10.** Em: ALFREDSSON, Gudmundur; ASBJØRN, Eide. **The Universal Declaration of Human Rights / A Common Standard of Achievement.** Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 228.

O Tribunal Europeu de Direitos do Homem para avaliar se um tribunal é estabelecido por lei tem trabalhado com alguns critérios, nesse sentido, compreende que um tribunal estabelecido pela lei deve satisfazer condições como a independência de seus membros, a duração de seus mandatos, imparcialidade e a existência de salvaguardas processuais.<sup>300 301</sup>

No mesmo sentido o Manual da Anistia Internacional, fazendo referência a decisão da Comissão Africana e também a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, leciona que um tribunal competente para sediar o julgamento é aquele que teve seus poderes estabelecido por lei, tendo jurisdição sobre a matéria e a(s) pessoa(s), além de observar o prazo estabelecido por lei.<sup>302</sup> Essa decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos referenciada pelo Manual da Anistia Internacional afere que a existência e a jurisdição de um tribunal deriva da lei, “que foi definida pelo Tribunal como ‘norma jurídica geral ligada ao sistema geral de bem-estar social, aprovado por órgãos legislativos democraticamente eleitos por corpos legislativos estabelecidos pela Constituição, e formulada de acordo com os procedimentos estabelecidos pelas constituições do Estados Parte para esse objetivo.’ ”<sup>303</sup>

Não obstante, a mesma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ‘Case of Barreto Leiva v. Venezuela’, refere que a existência de um privilégio não necessariamente entra em conflito com a garantia de um tribunal competente, quando esse privilégio se encontra insculpido de forma expressa, definida pelo legislativo com anterioridade e importa para propósitos legítimos. Nessas circunstâncias, a corte jurisdicional se torna competente para o julgamento. Por outro lado, se tal privilégio não encontra previsão anterior e é

---

<sup>300</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Gurov V. Moldova.** Application no. 36455/02. Julgamento em 11/07/06 e julgamento final em 11/10/2006, Estrasburgo. §36.

<sup>301</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Coëme and Others V. Belgium.** Applications nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96. Julgamento em 22/06/00 e julgamento final em 18/10/00.

<sup>302</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual.** 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p.110. O manual faz referência a: African Commission: Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Associated Newspapers of Zimbabwe v Republic of Zimbabwe (248/2003), § 172; Inter-American Court: Barreto v Venezuela (2009), § 76.

<sup>303</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Barreto Leiva v. Venezuela.** *Mérito, reparação e custas.* Julgamento em 17/11/2009, San José. § 76.



estabelecido pelo poder executivo ou judiciário um tribunal distinto do regularmente vigente, o direito a ser julgado por um tribunal competente é violado. Ainda, deve-se atentar aos casos onde um tribunal exerce sua competência por conexão, nesses casos, a regra continua sendo o respeito a legislação que estabelece as competências, se a competência por conexão por estabelecida previamente é válida, entretanto, se não o é, existe violação a garantia de tribunal competente.<sup>304</sup>

#### 2.2.2.1. Juiz Natural

Não apenas os tribunais devem ser previamente estabelecidos por lei, o sistema judicial como um todo necessita que não existam tribunais de exceção bem como também não existam juízes de exceção. Diante dessa necessidade de que as demandas sejam julgadas por um juiz imparcial e pré estabelecido por lei surge o Princípio do Juiz Natural.

Em julgado do Supremo Tribunal de Justiça, são bem expostas em Acórdão as características que constituem esse princípio. Explica a comentada jurisprudência da Corte Portuguesa que o Juiz da causa processual penal deve ser aquele cuja lotação resulta da “aplicação de normas gerais e abstractas contidas nas leis processuais e de organização judiciária sobre a repartição da competência entre os diversos tribunais e a respectiva composição.” Refere o Acórdão em comento que um Juiz Natural só pode ser afastado no caso em que se ponha em causa os valores de imparcialidade e isenção, sendo que meras desconfianças não têm o condão de ensejar tal afastamento, que só pode ocorrer por um motivo “sério e grave”. Explica ainda o acórdão que a garantia do Juiz Natural é uma das garantias do processo penal e visa a proibição de “designação

---

<sup>304</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Barreto Leiva v. Venezuela.** *Mérito, reparação e custas.* Julgamento em 17/11/2009, San José. § 77.

arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo, em ordem a assegurar uma decisão imparcial e isenta.<sup>305</sup>

Apesar da importância e da seriedade da obrigação de observação do princípio do juiz natural, existem historicamente exceções a esse princípio, como leciona Enzo Paladino<sup>306</sup>:

“(...) há inúmeros exemplos de tribunais de exceção no plano internacional, notabilizando-se os tribunais instituídos para o julgamento dos crimes de guerra praticados na ex-Iugoslávia, Ruanda, Camboja etc. Daí a importância da criação do Tribunal Penal Internacional em Roma, evitando-se arguição de violação ao princípio do juiz natural, na medida em que se tem um Tribunal previamente criado para o julgamento de crimes contra a humanidade, de genocídio, de guerra e agressão.”

Conforme se afere do acima exposto, apesar do julgamento justo necessitar de um juízo ou tribunal previamente estabelecido em sua competência, na prática, nem sempre o direito é aplicado na prática com a observância de todo o exposto no campo teórico.

---

<sup>305</sup> SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no processo 49/00.3JABRG.G1**. Relator: Manuel Braz. Lisboa, julgamento em 11/11/2010. Sumário.

<sup>306</sup> PALADINO, Enzo. **Dicionário Enciclopédico dos Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Autografia, 2016. Capítulo LXX. 16. Juiz Natural.

### 2.3. Direito a um Processo com Duração Razoável

Aos Estados cabe garantir o acesso à Justiça para que os indivíduos possam exercer a tutela dos seus direitos através do Poder Judiciário. Não obstante, a diversos países, por todos os continentes ainda encontram grandes dificuldades para manter seus sistemas judiciários funcionando com celeridade suficiente.<sup>307</sup> Ao se falar em ‘prazo razoável’, deve ser levada em conta a complexidade do caso concreto, não sendo possível o estabelecimento em abstrato de prazos de forma razoável.<sup>308</sup>

Em seu primeiro parágrafo, o Artigo 6º faz referência ao direito do indivíduo de ter sua causa julgada em prazo razoável. Ireneu Cabral Barreto<sup>309</sup> leciona com maestria acerca do tema. Não obstante já terem sido apresentadas algumas dessas informações quando da abordagem do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em razão da sua essencialidade, segue trecho da obra referida:

“A causa deve ser examinada num prazo razoável, elemento essencial para uma boa administração da justiça.

Exigindo o respeito pelo *prazo razoável*, a *Convenção* sublinha a importância que atribui a uma justiça administrada sem atrasos que venham a comprometer sua eficácia e credibilidade.

---

<sup>307</sup> NICOLAU, Nara, Benedetti. **Duração Razoável do Processo no Direito Europeu**. 2011. p. 2. em: Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Vol.3, 2011. p. 2.

<sup>308</sup> FARINHA, João de Deus Pinheiro. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. Lisboa: Sociedade Tipográfica LDA, 1981. p. 29

<sup>309</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 185. Citando: Guincho, A 81, pág. 16, § 38; H/França, de 24 de outubro de 1989, A 162, págs. 22-23, § 58; Vernillo, de 20 de fevereiro de 1991, A 198, pág. 13, § 38; Neumeister, A 8, pág. 42, § 21 e Boddaert, de 12 de dezembro de 1992, A 235-D, págs. 82-83, § 39.

As infrações repetidas a este nível, reflexo de uma situação duradoura sem que seja visível qualquer remédio e para a qual não está disponível qualquer recurso interno, constituem em si uma prática incompatível com a *Convenção* – Acórdão Ferrari, de 28 de julho de 1999, § 21 (não publicado).

Mas por vezes, um justo equilíbrio entre a celeridade do processo e a boa administração da justiça pode implicar que o julgamento de um acusado aguarda a instrução de um processo relativo a outros implicados para um julgamento de todos em conjunto.”

No tocante à espera de um julgamento relacionado, no mesmo sentido é a lição de Victor Guillén, ao referir que um fator que não pode ser olvidado quando da análise da duração razoável de um processo é que uma demanda pode ter sua complexidade aumentada em razões de processos incidentais que acabam por consequência aumentando o tempo de duração total do processo principal.<sup>310</sup>

A abordagem a partir da experiência europeia deve servir como fonte para o estudo e aplicação dos parâmetros que consagram o conceito de duração razoável, por se tratar da mais rica fonte sobre o tema. A Corte Europeia se destaca por conseguir efetivar seu papel, não de forma a exigir uma justiça instantânea, mas busca que o processo jurisdicional leve à justiça em um prazo razoável, suficiente para uma decisão justa ser proferida.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> GUILLÉN, Víctor Fairén. **Proceso Equitativo, Plazo Razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Granada: Editorial Comares, S.L., 1996. p. 161.

<sup>311</sup> NICOLAU, Nara Benedetti. **Duração Razoável do Processo no Direito Europeu**. 2011. p. 2. em: Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro Vol.3. Rio de Janeiro, 2011. ps. 4-5.

A aferição da razoabilidade do tempo de duração de um processo deve ser realizada a partir de uma ponderação de todas as circunstâncias de forma global, conforme leciona Ireneu Cabral Barreto<sup>312</sup>:

“A determinação da razoabilidade do prazo não pode ter um tratamento dogmático, requerendo o exame da situação concreta, onde se ponderem toda as circunstâncias inerentes apreciadas globalmente.

E entre elas, o interesse da causa para o requerente; por exemplo, as pessoas presas podem reclamar de uma particular diligência, assim como nas questões laborais, nas familiares, nomeadamente as relacionadas com o poder paternal, ou as relativas a pessoas idosas ou gravemente doentes.

O *prazo razoável* apresenta-se como uma questão de facto; por isso, o ónus da prova recai sobre o Estado requerido, incumbindo-lhe, quando o prazo parecer exorbitante, fornecer as explicações sobre os motivos dos atrasos verificados.

Os órgãos da *Convenção* consideram, como critérios gerais para a apreciação, a natureza do processo, o comportamento do requerente e o das autoridades competentes.”

Nesse contexto, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem definiu critérios para definir o carácter razoável da duração de um processo, quais seja, a complexidade do caso, o comportamento do requerente e das autoridades competentes bem como o que estava em causa no litígio para os interessados. Esses critérios já se encontram consagrados na jurisprudência

---

<sup>312</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 188-189.

do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e podem ser encontrados em diversas decisões.<sup>313 314 315</sup>

A complexidade, por sua vez, é a circunstância mais utilizada para explicar atrasos em processos. Nesse sentido, a justificativa baseada na complexidade dos casos pode ser evidenciada pelo número de pessoas envolvidas no processo, levando-se em conta não apenas as partes, mas também os peritos, testemunhas e arguidos. Outro fator invocado para justificar que tal caso é complexo é a ocorrência de múltiplas questões de fato ou de direito suscitadas. Por fim, no mesmo sentido, também comumente é alegada a complexidade de caso em razão de seu volume.<sup>316</sup>

Outro critério estabelecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem diz respeito acerca do comportamento do requerente e das autoridades necessárias. Nesse contexto, os Estados só podem ser responsabilizados pelos atrasos devidos às autoridades competentes. Diante dessa perspectiva não se dispensa, entretanto, o dever do juiz de assegurar o respeito as exigências referentes a uma duração razoável do processo. No mesmo sentido, a razoabilidade da duração processual deve influenciar também os atos dos peritos, que tem seus relatórios submetidos ao controle das autoridades judiciárias.<sup>317</sup>

Quanto a aferição acerca da importância do que estava em causa para os litigantes, conforme referido anteriormente em trecho colacionado da doutrina de Ireneu Cabral Barreto, são valorados os aspectos que envolvem

---

<sup>313</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Comingersoll S.A. V. Portugal**. Application 35382/97. Julgamento em 06/04/2000, Estrasburgo. § 19; TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Frydlender V. France**. Application no. 30979/96. Julgamento em 27/06/2000, Estrasburgo. §43;

<sup>314</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Musci v. Italy**. Application no. 64699/01. Julgamento em 29/03/2006, Estrasburgo. §69.

<sup>315</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Caso Valada Matos das Neves c. Portugal**. Queixa nº. 73798/13. Julgamento em 29/10/2015, definitivo em 29/01/2016, Estrasburgo. Estrasburgo. § 112; Entre diversos outros.

<sup>316</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 190. Citando: Acórdãos Neumeister, A 6, págs. 42-43, § 21, e Foti, A 56, pág. 20, § 58.

<sup>317</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps. 189-190.

principalmente se a pessoa está presa, questões laborais, familiares ou relativas a pessoas idosas ou gravemente doentes.<sup>318</sup>

Não obstante, quando da avaliação da razoabilidade temporal de determinado processo, deve-se distinguir a matéria civil da penal, principalmente no tocante ao fato de que na esfera civil se observa para ambas as partes a necessidade do “impulso temporal”, enquanto no âmbito penal, ao acusado/réu é dispensada a cooperação ativa visando acelerar o processo.<sup>319</sup>

### **2.3.1. Direito a um Processo com Duração Razoável nos Casos de Detenção Anterior ao Julgamento**

Outro fator que deve ser diferenciado no âmbito penal acerca da razoabilidade dos prazos, é que quando se tratar de réu ou acusado preso, a obrigação Estatal de concretizar o julgamento em um prazo razoável é ainda mais urgente. O direito ao julgamento em um prazo razoável nessa situação encontra-se conectado com outros direitos essenciais, como o direito à liberdade e direito à presunção de inocência. Dessa forma. Estados devem prestar especial atenção nos casos onde haja detenção antes do julgamento, pois se trata de situação onde uma das mais preciosas garantias dos Estados de direito, a liberdade, está sendo violada sem que tenha ocorrido um julgamento apto a proteger o direito a um julgamento justo. Diante desse panorama é necessário que seja atribuída prioridade aos casos onde exista réu preso. Não obstante, nos casos onde a detenção se prolongue além de um período que seja considerado razoável, o Estado pode restringir a liberdade do acusado com outras medidas,

---

<sup>318</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps. 189. Citando: acórdão Karakaya, de 26 de agosto de 1994, A 289-B, pág. 229, §7, entre outros.

<sup>319</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 190.

menos radicais do que a limitação completa da liberdade, e que possam garantir o comparecimento do acusado em todas as etapas do julgamento, como por exemplo a fiança ou monitoramento eletrônico.<sup>320</sup>

Fato que de forma alguma pode ser olvidado, é que a detenção antes do julgamento de maneira alguma deve servir como forma de punição. O encarceramento sem condenação deve ser restrito, limitando-se aos casos onde se faça necessário para não atrapalhar a eficiência do processo investigatório, bem como para garantir que o acusado compareça à Justiça. Salienta-se que as características pessoais do acusado, bem como a seriedade/gravidade do crime pelo qual foi acusado não são suficientes para justificar a detenção preventiva.<sup>321</sup>

O Manual do Julgamento Justo da Anistia internacional refere que nos casos de detenção anterior ao julgamento, o prazo a ser considerado como razoável tem seu marco inicial no momento que o suspeito é pela primeira vez privado da liberdade e seu marco final com o julgamento em primeira instância.<sup>322</sup>

#### **2.4. Direito a Assistência Legal / Direito a um Defensor / Direito a Advogado**

No tocante a garantia de um defensor, primeiramente cabe esclarecer acerca de nomenclatura. Nesse sentido, por exemplo, no âmbito da proteção aos Direitos Humanos no continente americano, mais especificamente na

---

<sup>320</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. ps. 70-71.

<sup>321</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of López-Álvarez v. Honduras**. Julgamento em 01/02/2006, San José, § 69.

<sup>322</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 71. Citando: COMITÉ DOS DIREITOS HUMANOS. **Communication No. 908/2000**. CCPR/C/77/D/909/2000. § 6.2; TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Solmaz v. Turkey**. Application no. 27561/02, Estrasburgo. §§ 23-26.



Convenção Americana de Direitos Humanos, tanto o termo “direito a advogado” bem como a expressão “direito a um defensor” foram submetidos à votação, o texto final acabou por não adotar a palavra “advogado”, preterida em razão da expressão “defensor”.<sup>323</sup> Tal escolha é no mesmo sentido da versão em português da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que também faz referência ao direito a um “defensor da sua escolha”.<sup>324</sup> Não obstante, a versão em inglês da Convenção Europeia traz o termo “legal assistance”, que em português pode ser traduzido como “assistência legal”.<sup>325</sup>

O direito a advogado é essencial para que a justiça seja aplicada de forma justa e equitativa, devendo ser respeitado não apenas no âmbito penal, mas podendo se estender à esfera cível, conforme leciona Eduardo Correia Baptista<sup>326</sup>:

*“O Tribunal considerou que este direito impõe a existência de assistência judiciária, mesmo em processo civil, quando o indivíduo não tenha recursos económicos para contratar um advogado e não apenas no caso do artigo 6, nº 3, al. c).”*<sup>327</sup>

---

<sup>323</sup> SECRETARIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos**. *Actas y Documentos*. San José, 7 a 22 de novembro de 1969. p. 203.

<sup>324</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950. Artigo 6º, §3º, ‘c’.

<sup>325</sup> CONSELHO DA EUROPA. **European Convention on Human Rights**. Roma, 1950. Article 6º, §3º, ‘c’.

<sup>326</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público – Sujeitos e Responsabilidades**. vol. II. Coimbra: Almedina, 2004. p. 414.

<sup>327</sup> O autor faz referência ao julgamento: TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Airey V. Ireland**. Application nº. 6289/73. Julgamento em 09/10/79, Estrasburgo. §§24-28. Ocasão onde o TEDH decidiu que não obstante a ausência de disposição expressa que faça referência ao direito a advogado em processos cíveis, o Artigo 6º, §1º pode, em determinadas circunstâncias gerar obrigação para os Estados de proporcionar assistência advocatícia quando restar comprovada a necessidade dessa para a efetividade do acesso ao judiciário, ou por razão de representatividade legal considerada compulsória, como é o caso de determinadas legislações dos Estados contratantes em diversas espécies de litígios, ou ainda, por razões específicas de acordo com a complexidade casuística.

Para aferição do direito a um defensor oficioso, é necessário que exista a insuficiência de meios para o particular realizar a remuneração do advogado e que estejam presentes os ‘interesses da justiça’. De acordo com a doutrina, o segundo critério é um conceito vago, que abre grande margem para interpretação.<sup>328</sup>

Philip Traest e Tessa Gombeer na obra “Autonomy in the Law” referem que a assistência legal, bem como a representação legal são fundamentos de todos os outros direitos, pois, é dever do advogado criminal do suposto criminoso garantir que todos os aspectos de um julgamento justo sejam respeitados. Os autores apontam ainda que a garantia de assistência legal deve ser respeitada durante a fase de investigação criminal e na sequência de todo o processo, sendo que o defensor deve poder assistir o defendido em todos os procedimentos interrogatórios.<sup>329</sup>

Nesse contexto acerca do lapso temporal ao qual se aplica o direito a assistência legal, utilizamos para elucidar o tema o disposto no §2º do Artigo 3º da Diretiva 2013/48/EU<sup>330</sup> do Parlamento e do Conselho Europeu, que assim refere:

*“Os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada. Em qualquer caso, os suspeitos ou acusados devem ter acesso a um advogado a partir dos seguintes momentos, conforme o que ocorrer primeiro: a) Antes de serem interrogados pela polícia ou por qualquer outra autoridade judiciária ou de aplicação da lei; b) Quando uma autoridade de investigação ou outra autoridade competente leve a cabo uma diligência de*

---

<sup>328</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 170.

<sup>329</sup> TRAEST, Philip; GOMBEER, Tessa. Em: SELLERS, Mortimer. **Autonomy in the Law**. Dordrecht: Springer, 2008. p. 104.

<sup>330</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Artigo 3º. Acesso em: 01/03/2017.

*investigação ou de recolha de provas nos termos do nº3, alínea c<sup>331</sup>; c) Sem demora injustificada, após a privação de liberdade; d) Caso tenham sido citados para comparece perante um tribunal competente em matéria penal, em tempo útil antes de comparecerem perante este tribunal.”*

Conforme se verifica no trecho acima, extraído da Diretiva, é amplo e com viés protetivo o período no qual deve ser aplicado o direito a advogado, aplicando-se sem demora injustificada a partir do acontecimento de qualquer uma das hipóteses referenciadas.

O direito a assistência jurídica tem sido cada vez mais visto como um direito intermediário garantidor das principais reivindicações de direitos humanos. Visando garantir que os direitos presentes na Convenção Europeia dos Direitos do Homem não existam apenas no campo teórico, mas que sejam também práticos e efetivos, o conteúdo das obrigações positivas deve ser examinado de forma conjunta com os detalhes críticos que determinam o padrão de eficácia. Diante dessa perspectiva, em determinados casos complexos, mesmo que a lei de determinado País não obrigue que um indivíduo esteja representado por advogado, compreende-se que uma pessoa leiga não teria um julgamento justo em razão questões legais a serem examinadas. Com o intuito definir se é necessária a assistência legal o TEDH tem adotado alguns critérios, quais sejam: A importância do objeto da causa para o requerente; a complexidade da legislação e dos procedimentos relevantes; a capacidade do requerente de se representar de forma efetiva. <sup>332</sup>

---

<sup>331</sup> Refere-se ao seguinte texto: “c) Os Estados-Membros garantem que, no mínimo, o suspeito ou acusado tenha o direito a que o seu advogado esteja presente nas diligências de investigação ou de recolha de provas adiante indicadas, se tais diligências estiverem previstas na lei nacional aplicável e o suspeito ou acusado for obrigado ou autorizado a estar presente na diligência em causa: i) sessões de identificação, ii) acareações, iii) reconstituições da cena do crime.”

<sup>332</sup> XENOS, Dimitris. **The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights**. Nova Iorque: Routledge, 2012. p. 182-183. O autor faz referência as seguintes decisões: **Nicholas v. Cyprus [2000]** 37371/97; **Steel and Morris V. The United Kingdom [2005]** nº 68416/01, §61 e **Airey v. Ireland [1979]** nº. 6289/73, §26.

Nesse contexto, compreende-se que a assistência jurídica (a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo – nos termos do segundo parágrafo do artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia -) é uma ferramenta indispensável para garantir o acesso ao sistema judicial. A regra do sistema jurídico é de que todos estão não apenas ligados (obrigados) pela lei, mas também de que todos podem buscar abrigo na lei para protegerem os seus direitos. Entretanto, para buscar esse abrigo de seus direitos no sistema judicial existe um custo, que em regra é bastante elevado, especialmente quando comparado com a renda média em diversos países. Esse elevado custo muitas vezes acaba criando uma barreira que impede as pessoas que buscam esses serviços de efetivamente o conseguirem. Edita Gruodytė e Stefan Kirchner<sup>333</sup> apontam que a advocacia *pro bono*<sup>334</sup> pode tentar diminuir essa barreira, mas a forma mais efetiva é através de garantir assistência legal.

Maria José Rangel de Mesquita<sup>335</sup> é precisa ao lecionar acerca do tema, nesse sentido, segue trecho de valiosa lição da autora, extraída dos comentários ao artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que colaciona, além de jurisprudência pertinente diversos dispositivos de extrema relevância sobre a temática no âmbito do Direito da União Europeia:

“O direito à concessão de assistência judiciária consagrado no 3º § é reconhecido na medida em que

---

<sup>333</sup> GRUODYTĖ, Edita; KIRCHNER, Stefan. **The Contribution of the European Charter of Human Rights to the Right to Legal Aid**. Em: HAMULÁK, Ondrej. em: KERIKMÄE, Tanel; et al. *Protecting Human Rights in the EU – Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights*. Heidelberg: Springer, 2014. ps. 71/72.

<sup>334</sup> “A advocacia pro bono, exercida por advogados, é sem dúvida uma ferramenta importante e necessária para ampliar o acesso à Justiça. Pro bono pública (ou apenas pro bono) é uma expressão na língua latina que significa “para o bem do povo”. O trabalho pro bono caracteriza-se como uma atividade gratuita, voluntária e principalmente solidária. Na área jurídica, o termo pro bono refere-se a serviços jurídicos prestados gratuitamente para aquele que são incapazes de arcar com os custos da contratação de um advogado.”

FUCHS, Marcos Roberto. **A Advocacia Pro Bono e o Novo Código de Ética e Disciplina**. Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXVI, de Abril de 2016, nº 129.

<sup>335</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 544.

essa assistência seja <necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça – já que este direito fundamental não deve ser denegado por insuficiência de meios económicos. A concessão de assistência judiciária no quadro da Ordem Jurídica da União encontra-se prevista no artigo 185º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (RPTJ) (“assistência judiciária”) e artigos 4º e 5º do Regulamento adicional; nos artigos 94º a 97º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral (RPTG) (“apoio judiciário”) e nos artigos 95º a 98º do Regulamento de Processo do Tribunal da Função Pública (RPTFP) – devendo o pedido ser acompanhado de documentos comprovativos da situação de necessidade do requerente, nomeadamente atestado de autoridade competente que comprove a sua falta de meios (artigo 195º, nº 2, do RPTJ, 95º, nº 2, do RPTG e 96º, nº2, do RPTFP) e, no caso do Tribunal de Justiça, objeto de decisão em formação de julgamento por despacho (artigo 187º, nº 3, do RPTJ). A previsão do apoio judiciário no RPTG e RPTFP prevê expressamente a sua concessão a fim de garantir um <acesso efetivo à justiça> (cf. artigos 94º, nº 1, do RPTG e 95º, nº1, do RPTFP), e impõe, entre outros aspectos de regime, que a situação económica do requerente seja avaliada tendo em conta elementos objetivos como os rendimentos, o capital detido pelo requerente e a sua situação familiar (artigos 94º, nº2, 2º§, do RPTG e 95º, nº 2, do RPTFP) e que a decisão sobre a concessão do apoio é tomada pelo presidente do tribunal respectivo mediante despacho (cf. artigos 96º, nº 2, do RPTG e 97º, nº2, do RPTFP). No que respeita à concessão de assistência judiciária no

quadro das ordens jurídicas nacionais o Tribunal de Justiça considerou que, à luz dos princípios da equivalência e da efetividade, são os Estados-Membros que devem aferir da razoabilidade ou mesmo da necessidade de concessão de “assistência judiciária” no âmbito de um procedimento imposto por uma diretiva destinado à proteção de vítimas de acidentes de viação (acórdão Evans<sup>336</sup>, cit, nº 77).”

Conforme se observa do trecho extraído dos comentários ao artigo 47º da Carta, o Direito da União Europeia prevê em seus regulamentos o direito a assistência judiciária gratuita, demonstrando ainda, preocupação com os critérios que serão apreciados para julgar sua aplicação, como a situação econômica e familiar do requerente.

Quanto ao aspecto qualitativo da assistência jurídica, João de Deus Farinha, com fundamento na decisão do TEDH no caso Artico c. República Italiana, refere que os Estados devem tomar as medidas necessárias no caso de serem alertados para atitude de desleixo ou abandono ao assistido, devendo ser substituído o defensor ou realizar outras medidas que possibilitem uma assistência jurídica digna e confiável, não podendo limitar-se a simples nomeação de defensor oficioso. Dessa forma, se observa que o fato do indivíduo estar legalmente assistido pode não trazer resultado suficiente, sendo necessário um serviço qualificado.<sup>337</sup>

No tocante a garantia de um advogado em âmbito civil, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que não necessariamente o Estado deve prestar assistência judiciária gratuita em todos os litígios envolvendo um “direito civil”. Nesse sentido, a Corte Europeia refere que a assistência legal prevista no artigo 6º, §3º, ‘c’ trata da proteção apenas no âmbito processual penal, apontando ainda que não existe referência ao direito a um advogado em disputas

---

<sup>336</sup> A autora faz referência ao acórdão *Evans*, de 4 de dezembro de 2003, proc. C-63/01.

<sup>337</sup> FARINHA, João de Deus Pinheiro. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. Lisboa: Sociedade Tipográfica LDA, 1981. p. 35.

de matéria cível. Não obstante a ausência de previsão da proteção em âmbito civil, o Tribunal entende que o §1º do artigo 6º, por vezes pode gerar ao Estado membro obrigação de providenciar assistência de advogado quando tal se demonstrar indispensável para um acesso efetivo ao tribunal. Tal situação de demonstrada necessidade de assistência legal e sua efetivação compulsória pode ocorrer, como em diversas legislações internas das partes contratantes, em razão da complexidade dos procedimentos no caso concreto, ou por outras razões que demonstrem a necessidade.<sup>338</sup>

#### **2.4.1. Possibilidade de Derrogação do Direito a Advogado**

Não obstante a importantíssima função do direito a advogado, existem ocasiões onde até mesmo esse pode ser suprimido. Para elaborara acerca do tema nos apegamos em especial ao ambiente europeu, conforme passamos a expor.

O “*Ponto Considerado*” nº (31) da Diretiva 2013/48/EU do Parlamento e do Conselho Europeu especifica que em situações de emergência, para evitar consequências negativas graves para a vida, a integridade física ou a liberdade de uma pessoa, os Estado membros deverão poder derrogar temporariamente o direito de acesso a advogado na fase anterior ao julgamento. Todavia, essa derrogação temporária deve respeitar algumas regras, quais sejam, informar sobre ao acusado acerca do seu direito de permanecer em silêncio e respeitar tal direito e não prejudicar os direitos de defesa, em especial o direito a não auto incriminação. O interrogatório sem a presença do advogado do acusado/suspeito somente poderá ocorrer com o único objetivo e na medida necessária para obter informações que sejam essenciais para evitar consequências negativas graves para a vida, liberdade ou integridade física de uma pessoa. A utilização abusiva

---

<sup>338</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Airey V. Ireland**. Application nº. 6289/73. Julgamento em 09/10/79, Estrasburgo. § 26.

da derrogação do direito a advogado prejudicaria, em princípio, de forma irremediável os direitos de defesa.<sup>339</sup>

O que se denota da possibilidade de derrogação do direito a advogado é que tal só poderá ocorrer somente e na medida adequada para impedir resultados negativos prováveis contra a vida, liberdade ou integridade física de uma pessoa. Essas disposições visam a preservação da possibilidade dos Estados de protegerem seus cidadãos em situações específicas sem que haja automaticamente a violação de direitos humanos, evitando a condenação por um ato realizado que foi necessário para a preservação dos direitos de um cidadão.

Outra previsão de possibilidade para a derrogação temporária do direito a advogado é a do caso de ser ‘imperativa uma ação imediata por parte das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido, em especial para a destruição ou alteração de provas essenciais ou para evitar interferência com testemunhas’. As exigências para a forma que essa provisória supressão ocorra são exatamente as mesmas previstas para o primeiro caso, quais sejam, que as autoridades competentes devem informar o suspeito ou acusado do seu direito de permanecer em silêncio e respeitar esse direito, não podendo também a derrogação prejudicar os direitos de defesa, em especial o direito de não incriminar a si próprio. Tal interrogatório poderá ser realizado exclusivamente com o objetivo e na medida necessária para a obtenção de informações que sejam essenciais para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido. A utilização de forma abusiva dessa supressão pode prejudicar de maneira irreparável os direitos da defesa.<sup>340</sup>

Os fundamentos e critérios das eventuais derrogações temporárias deverão ser estabelecidas claramente na legislação dos Estados-Membros, sendo que seu uso deve ser estritamente limitado. As mencionadas derrogações temporárias deverão ser proporcionais, estritamente limitadas no tempo, não se

---

<sup>339</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Ponto Considerado (31). Acesso em: 02/03/2017.

<sup>340</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Ponto Considerado (32). Acesso em: 02/03/2017.



basear exclusivamente no tipo ou na gravidade da alegada infração e ainda não podem prejudicar o equilíbrio processual. No caso de uma autoridade jurisdicional que não um juiz ou um tribunal autorize o afastamento temporário do direito a advogado, essa autorização deverá ser apreciada por um tribunal, pelo menos durante a fase de julgamento.<sup>341</sup>

É dever dos Estados-Membros garantir que na avaliação das declarações feitas por uma pessoa suspeita ou acusada ou das provas obtidas em violação do seu direito a um advogado, bem como nos casos em que tenha sido autorizada uma derrogação a esse direito, que seja respeitada a equidade processual, bem como os demais direitos de defesa. A Diretiva afirma, conforme a jurisprudência do TEDH, que os direitos da defesa estão, em princípio, irremediavelmente comprometidos quando são utilizados depoimentos incriminatórios obtidos durante um interrogatório policial sem a presença de um advogado para proferir uma condenação. Entretanto, a utilização desses depoimentos pode ser permitida para outros fins por meio de lei nacional, em especial, a necessidade de realizar diligências de investigação urgentes para evitar a prática de outras infrações ou consequências negativas graves para qualquer pessoa. Outro caso onde é possível a utilização dessas informações é o de urgente necessidade de evitar que um processo penal fique gravemente comprometido quando o acesso a um advogado ou o atraso da investigação prejudique irremediavelmente as investigações em curso relativas a uma infração grave. Tais disposições não devem prejudicar as regras ou sistemas nacionais relativos à admissibilidade das provas, nem impedir os Estados-Membros de manterem um sistema em que todas as provas existentes possam ser apresentadas a um tribunal ou a um juiz, sem que ocorra qualquer apreciação em separado ou anterior da admissibilidade de tais provas.<sup>342</sup>

---

<sup>341</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Ponto Considerado (38). Acesso em: 03/03/2017.

<sup>342</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Ponto Considerado (50). Acesso em: 03/03/2017.

Os ‘Pontos Considerados’ apresentados repercutem em alguns dos artigos da Diretiva, conforme se observa:

“Artigo 3.º (...) 5. Em circunstâncias excepcionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação do n.º 2, alínea c)<sup>343</sup>, caso o afastamento geográfico do suspeito ou acusado torne impossível assegurar o direito de acesso a um advogado sem demora injustificada após a privação de liberdade.”

“Artigo 3.º (...) 6. Em circunstâncias excepcionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação dos direitos previstos no n.º 3 se e na medida em que, à luz das circunstâncias concretas do caso, tal se justificar por um dos seguintes motivos imperiosos:

- a) Haver necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa;
- b) Haver necessidade imperiosa de uma ação imediata das autoridades para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido.”<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Refere-se ao texto: “2. Os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada. Em qualquer caso, os suspeitos ou acusados devem ter acesso a um advogado a partir dos seguintes momentos, conforme o que ocorrer primeiro: (...) c) Sem demora injustificada, após a provação de liberdade;”

<sup>344</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 24/05/2018.

Tais artigos são aplicáveis sob algumas condições gerais, igualmente previstas na Diretiva 2013/48/EU, mais especificamente em seu artigo 8º, que segue exposto:

**“Artigo 8.º Condições gerais de aplicação de derrogações temporária**

1. As derrogações temporárias a que se referem o artigo 3º, nºs 5 e 6, e o artigo 5.º, nº 3, devem cumprir os seguintes requisitos:
  - a) Serem proporcionadas em relação ao objetivo pretendido e não excederem o necessário para atingir;
  - b) Serem estritamente limitadas no tempo;
  - c) Não se basearem exclusivamente no tipo ou na gravidade da infração alegada; e
  - d) Não prejudicarem a equidade global do processo.”<sup>345</sup>

Diante de todo esse exposto, observa-se que até mesmo a garantia a um advogado, direito altamente consagrado, inclusive a nível internacional, pode ser revogado em determinadas circunstâncias especiais. Claro que, para essa revogação, são necessárias condições peculiares, entretanto, não se pode deixar de notar a importância que tal situação traz para a temática.

Conforme o segundo parágrafo do artigo 8º da Diretiva 2013/48/EU, as derrogações só poderão ocorrer se autorizadas por decisão devidamente fundamentada, proferida de maneira particular para o caso em concreto e por uma autoridade judicial ou outra autoridade competente. No caso de ser

---

<sup>345</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 24/05/2018.

autorizada por autoridade competente, tal decisão deve ser submetida a controle judicial.<sup>346</sup>

## 2.5. Presunção de inocência

Em razão da sua importância e grande significado histórico os estudos acerca do tema são vastos e aprofundados, mesmo assim, é difícil precisar com certeza científica a época do surgimento da previsão de presunção de inocência, entretanto, pode-se dizer acerca da sua presença no Digesto de Justiniano: “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”<sup>347</sup> que pode ser traduzido como “a prova está sobre aquele que afirma, não aquele que nega”. De forma geral, é possível de se dizer que o Direito Penal entende que o ônus da prova deve recair sobre o acusador. Fundamentalmente qualquer ser humano acusado de uma infração dentro da área geográfica de um dos países signatários dos pactos internacionais deve ter sua inocência presumida até que tenham sua culpa formada. Não obstante, o direito a presunção de inocência vai além da questão do ônus da prova, para preservar sua concretização como a possibilidade de convocar testemunhas, apresentar quaisquer outras provas e o direito de permanecer em silêncio, não olvidando que o fato de que o fato de exercer tais direitos não pode ser utilizado contra o réu.

A presunção de inocência foi afirmada internacionalmente no Direito moderno pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esse princípio baseia-se fortemente nos moldes da sociedade livre,

---

<sup>346</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>. Acesso em: 24/05/2018.

<sup>347</sup> JUSTINIANO. **Corpus Iuris Civilis**. Disponível em: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-22.htm>>. Acesso em: 24/05/2018.

valorizando o ser humano e sua inviolabilidade.<sup>348</sup> Sua previsão no segundo parágrafo do artigo 14º do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos é também abordada em diversos comentários gerais do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas: O Comentário Geral nº 24 refere acerca da força cogente do princípio da presunção da inocência para os países signatários, aferindo ainda, que esse princípio não está a disposição dos países e também não está sujeito a reservas.<sup>349</sup> O Comentário Geral de número 29 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas reafirma esse caráter inderrogável do direito a presunção de inocência, pois, em que pese não constar no artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a presunção de inocência deve ser respeitada para permitir a salvaguarda de outras garantias não derogáveis.<sup>350</sup>

Além da condução do julgamento, o princípio da presunção de inocência deve ser apreciado também na fase dos inquéritos penais, devendo as autoridades acusatórias provas, além da dúvida razoável, que o réu é culpado.<sup>351</sup> Nesse contexto, a Convenção em princípio não proíbe que presunções legais ou de fatos possam ser utilizados em matéria de direito penal, entretanto, os Estados devem agir dentro dos limites do que pode ser considerado razoável.<sup>352</sup> Em matéria de processo, o direito em comento evita que o arguido tenha que provar a sua inocência, por isso é importante no tocante ao ônus da prova, que em regra recai sob responsabilidade da acusação.<sup>353</sup>

---

<sup>348</sup> SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 547.

<sup>349</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Quinquagésima Segunda Sessão. **Comentário Geral No. 24**. 2 de novembro de 1994. § 8.

<sup>350</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Reunião 1950th. **Comentário Geral No. 29**. 31 de agosto de 2001.

<sup>351</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Cooperação com a International Bar Association. **Direitos Humanos na Administração da Justiça / Manual de Direitos Humanos Para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume I. Nova Iorque e Genebra, 2003. p. 176.

<sup>352</sup> GUILD, Elspeth; Lesieur, Guillaume. **The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights. Who Said What, When?** Londres: Kluwer Law International Ltd, 1998. p. 179.

<sup>353</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 547.

Em que pese ser uma questão amplamente discutida, que possibilita diversas visões acerca do tema, quanto ao momento da cessação do direito a presunção de inocência, encontra-se na doutrina a visão de o réu deve ser tratado de forma a ter sua inocência presumida até o trânsito em julgado de decisão condenatória, em razão da perspectiva da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido os ensinamentos de Flávia Norversa Loureiro<sup>354</sup> e André Piton:

“Uma das questões que mais amiúde se discute a respeito da presunção da inocência é a do momento em que ela cessa. De facto, vários momentos poderiam ser considerados, em abstrato, como o instante processual a partir do qual o arguido deixaria de ser considerado inocente. Todos eles dependentes de uma decisão jurisdicional que avalie a culpa do arguido, mas que tanto se poderia dar, por exemplo, com a primeira decisão judicial (em primeira instância), como apenas com o trânsito em julgado, ou eventualmente até com uma decisão em segunda instância que confirmasse decisão anterior. Em respeito pelo valor fundamental de dignidade da pessoa humana, que fundamenta e justifica o princípio da presunção de inocência, tem-se entendido que a presunção de inocência deve manter-se até ao trânsito em julgado da decisão condenatória.”

Conforme se observa, o momento processual em que de fato termina a presunção da inocência pode ser interpretado tanto como sendo em uma decisão em primeira instância como a partir apenas do trânsito em julgado. Existe

---

<sup>354</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; Piton, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 547/548.

também visão na doutrina em que se aceita um momento intermediário, como por exemplo, uma decisão em segunda instância.<sup>355</sup>

Para Héctor Ledesma a vigência do princípio da presunção de inocência resulta em quatro consequências fundamentais. A primeira é referente ao ônus da prova, que para o autor é o aspecto mais óbvio. Consiste na regra de que o ônus da prova compete aquele que acusa, entretanto, aponta o autor, que esse fator pode apresentar exceção; A segunda consequência da presunção da inocência apresentada por Ledesma é a ‘qualidade da prova’. Para o autor, a prova requerida para uma condenação deve ser ‘suficientemente solida’, para que possa dar como estabelecida a culpabilidade do réu além de qualquer dúvida razoável. Tal aspecto ainda se relaciona com a necessidade de toda sentença, absolutória ou condenatória, ser devidamente fundamentada; A terceira característica derivante da presunção de inocência apresentada pela doutrina de Héctor Ledesma é acerca da ‘atitude do tribunal’. Refere o autor que a ‘atitude do tribunal’ está intimamente ligada conectada a imparcialidade dos tribunais, trata-se de uma necessidade de o tribunal ou juízo agir sem assumir a culpabilidade do acusado e/ou adotar uma conduta hostil, obstaculizando direitos de defesa, e por vezes realizando até uma ‘condenação’ previa ao julgamento; Por fim, a quarta e última característica considerada pelo autor como uma consequência do princípio da presunção da inocência é a ‘exclusão de consequências negativas antes de ocorra uma “sentença definitiva”’. Primeiramente, deve-se diferenciar consequências negativas ou prejudiciais de consequências de natureza incidental dentro do processo, pois, permite-se a prisão preventiva quando presentes determinados requisitos. Enfim, a questão abordada pelo autor é acerca da garantia que resulta para o acusado de não ter consequências negativas anteriores a sentença definitiva como a abstenção das autoridades de fazer comentário públicos prejudiciais ao acusado.<sup>356</sup>

---

<sup>355</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; Piton, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 547/548.

<sup>356</sup> LEDESMA, Héctor Faúndez. **El Derecho a um Juicio Justo**. In: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 80. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1991. ps. 148-150.

Por sua vez, Louise Doswald-Beck e Jean-Marie Henckaerts na sua obra acerca do Direito Internacional costumeiro lecionam que a presunção de inocência significa que qualquer pessoa sujeita a persecução penal deve ter sua inocência presumida das acusações as quais é acusado até que o contrário seja provado. Tal aspecto significa que o ônus da prova é do órgão responsável pela acusação, enquanto ao réu deve ser garantido o benefício em caso de dúvida.<sup>357</sup>

Uma questão interessante abordada por João de Deus Pinheiro Farinha é relativa a divulgação de informações abordada a quase quarenta anos segue de grande atualidade, na sua obra da Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada leciona com menção a Jurisprudência: de acordo com a Decisão de Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 7 de fevereiro de 1967, do “Annuaire” X, 183, “as informações prestadas à imprensa por funcionários, antes da condenação do suspeito, podem em determinadas circunstâncias integrar a violação do n.º2 do artigo 6º”.<sup>358</sup>

### 2.5.1 Possibilidade de Exceção da Presunção de Inocência

Apesar da sua força em razão de ser princípio básico do direito processual penal previsto nas mais diversas legislações internacionais, a presunção de inocência encontra exceções, nesse sentido, Piton<sup>359</sup> e Loureiro lecionam acerca da visão da União Europeia acerca da promoção de modelo processual penal de base acusatória com o representante da acusação arcando com o ônus probatório e a possibilidade de exceções:

---

<sup>357</sup> DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. **Customary International Law**. Volume I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. ps. 357/358.

<sup>358</sup> FARINHA, João de Deus Pinheiro. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. Lisboa: Sociedade Tipográfica LDA, 1981.

<sup>359</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 548.



14. No que respeita às garantias de defesa previstas no nº 2 do artigo em análise, evidencia-se aqui a opção da União Europeia em promover um modelo processual penal de base acusatória, na expectativa de fomentar uma igualdade de poderes entre seu representante, arcar com o ónus probatório para demonstrar a culpa do acusado. E muito embora o arguido ou acusado não tenha o dever de se defender, pois que se presume inocente, tem esse direito, que deve ser assegurado no seu mínimo essencial.

15. Não obstante, *O Livro Verde Sobre a Presunção de Inocência* identificou, tendo por base a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, três exceções nas quais o ónus da prova não incumbirá exclusivamente à acusação: as infrações de responsabilidade objetiva, as infrações em que se inverte o ónus da prova e os casos em que é proferida ordem de confisco

O Livro Verde – A presunção da Inocência<sup>360</sup> ensina acerca dessas exceções:

“Com base na jurisprudência do TEDH, a comissão identificou três situações em que o ónus da prova não incumbe exclusivamente à acusação: (a) infrações de responsabilidade objectiva, (b) infracções em que se

---

<sup>360</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Livro Verde – A Presunção de Inocência**. Comissão das Comunidades Europeias: Bruxelas, 2006. ps. 6/7.

inverte o ónus da prova e (c) quando é proferida uma ordem de confisco.”

Em relação ao item “(a)”, infrações de responsabilidade objetiva, trata-se de hipótese na qual a acusação deve apresentar elementos de prova de que o arguido cometeu o ato físico (*actus réus*) da infração, mas não precisa realizar prova de que o arguido tinha a intenção de atuar de tal forma ou provocar o resultado. Deve-se atentar ao fato de que o Estado não precisa realizar prova da “intenção dolosa” (*mens rea*) do arguido. No âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o caso *Salabiaku contra França* foi paradigmático, sendo do teor do acórdão que as legislações penais dos Estados tipificam infrações de responsabilidade objetiva. Dessa forma, destacamos o seguinte trecho do Livro Verde <sup>361</sup> que elucida o tema:

“No que diz respeito a estas infrações, apenas tem de se provar que o arguido cometeu a infracção e, se tal for provado, há uma presunção que pode funcionar contra o acusado. O TEDH assinalou que estas presunções deveriam estar submetidas a ‘limites razoáveis que tenham em conta a gravidade do assunto em causa, respeitando os direitos da defesa’.”

A segunda hipótese “(b) infracções em que se inverte o ónus da prova” é situação onde a acusação deve provar que o arguido realizou determinada conduta, invertendo-se o ónus da prova tendo o réu que justificar suas ações e comprovar sua inocência. Na visão do TEDH, essa hipótese só pode ser aceita no caso de infrações “de menor gravidade”, sendo uma situação, onde o ónus

---

<sup>361</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Livro Verde – A Presunção de Inocência**. Comissão das Comunidades Europeias: Bruxelas, 2006. ps. 6 e 7. Citando: *Salabiak/França, A 141-A, ponto 28*.

que cabe ao arguido é mais pesado que no caso (a), em razão da sua inversão.<sup>362</sup>

Outra forma de inversão o ônus da prova é no caso de recuperação de ativos do arguido ou de um terceiro, que sejam frutos de uma atividade criminosa, e sua interpretação pela doutrina de Flávia Loureiro e André Piton <sup>363</sup> é elencável:

“A terceira hipótese, remete-nos para as situações de recuperação de ativos. Quando é proferida uma ordem de confisco, a recuperação junto do acusado ou de terceiros pode implicar uma inversão do ônus da prova, no caso de os ativos serem produto de uma atividade criminosa, em que o proprietário desses ativos deverá refutar, ou uma redução do nível de exigência da prova, em que a acusação é autorizada a provar a culpabilidade em função da probabilidade, em vez de a provar para além da toda a dúvida razoável, como é normalmente o caso (*Welch/ Reino Unido*, nº 17440/90, de 9 de fevereiro de 1995; e *Philips/ Reino Unido*, nº 41087/98, de 5 de julho de 2001). “

---

<sup>362</sup> COMISSÃO EUROPEIA. **Livro Verde – A Presunção de Inocência**. Comissão das Comunidades Europeias: Bruxelas, 2006. p. 7. Citando: *Salabiak/França*, A 141-A, ponto 28.

<sup>363</sup> LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 549.

## 2.6. Direito a um Recurso Efetivo e Duplo Grau de Jurisdição

Em relação a interpretação e fundamentação prática do direito a ação encontramos maior detalhamento no espaço europeu, mais especificamente no artigo 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que serve de fundamento para o consagrado no artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia cujos estudos facilitam a compreensão dessa garantia nele insculpida. No âmbito do direito comunitário europeu é onde se encontra o que há de mais sofisticado no âmbito da proteção efetiva das garantias previstas e por isso alvo de destaque no presente trabalho.

Melhor definido como direito a um “recurso jurisdicional efetivo”, o direito a ação possibilita que os particulares possam fazer valer judicialmente os direitos conferidos pelo direito da União. Maria José Rangel de Mesquita introduz de forma precisa o tema, lecionando que o “direito a ação” pode também ser trabalhado como direito a um “recurso jurisdicional efetivo”, tratando-se de princípio que protege o direito aos particulares de se fazerem valer judicialmente das garantias previstas pelo direito comunitário.<sup>364</sup>

Nesse interim, cabe expor trecho da importante decisão tomada no acórdão Johnston<sup>365</sup>:

“18. O controlo jurisdicional imposto por este artigo é a expressão de um princípio geral de direito que está na base das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membro. Este princípio foi igualmente consagrado pelos artigos 6.º e 13.º da

---

<sup>364</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 538.

<sup>365</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Marguerite Johnston C. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary**. No Processo 222/84. Julgamento em 15/05/1986, Luxemburgo. Fundamentos da decisão §§ 18 e 19.

convenção europeia para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, de 4 de novembro de 1950. Como foi reconhecido pela declaração comum da Assembleia, do Conselho e da Comissão, de 5 de Abril de 1977 (JO C 103, p.1), e pela jurisprudência do Tribunal, convém ter em conta, no quadro do direito comunitário, os princípios em que se inspira essa convenção.

19. Por força do artigo 6º. Da directiva, interpretado à luz do princípio geral mencionado, todas as pessoas têm direito a um recurso efectivo para o órgão jurisdicional competente contra os actos que considerem que atentam contra o princípio da proporcionalidade de tratamento entre homens e mulheres estabelecidos na Directiva 76/207. Cabe aos Estados-membros assegurar um controlo jurisdicional efectivo do respeito das disposições aplicáveis do direito comunitário e da legislação nacional destinada a aplicar os direitos estabelecidos na directiva.”

Conforme didaticamente leciona Maria José Rangel de Mesquita<sup>366</sup>, a fundamentação do acórdão Johnston foi reiterada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo que a partir das decisões jurisprudenciais comentadas pela autora se compreendem aspectos relevantes do direito a ação, conforme se percebe de trecho retirado da lição da autora:

(...) O Tribunal de Justiça reiterou o princípio nos casos *Heylens* e *Borelli*: no primeiro caso, afirmando

---

<sup>366</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. ps. 538/539.

que a exigência da existência de uma via de recurso de natureza jurisdicional contra uma decisão de uma autoridade nacional que recusa o benefício de um direito conferido pelo direito comunitário constitui um <princípio geral de direito comunitário> nos moldes consagrados pela jurisprudência *Johnston*, aliando aquela via à garantia da proteção efetiva do direito do particular e à obrigação de fundamentação das decisões nacionais definitivas (acórdão *Heylens*, de 15 de outubro de 1987, proc. 222/86, considerando 14 e 16.); no segundo caso, reiterando que ‘a exigência de controlo jurisdicional de qualquer decisão de uma autoridade nacional constitui um princípio geral do direito comunitário, que decorre das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros e que teve a sua consagração nos artigos 6º e 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem’ (acórdão *Borelli*, de 3 de dezembro de 1992, proc. C-97/91, considerando 14).

Sempre na vanguarda quando se trabalha em âmbito relativo aos ou se estuda os Direitos Humanos, o direito europeu possibilita o avanço técnico acerca da matéria. Apesar da sua fundamentação nos artigos 6.1 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o artigo 47º, conforme previamente já exposto no ponto referente ao artigo em comento, tem seu âmbito de aplicação mais amplo. Tal espaço para aplicação mas dilatado se dá em decorrência deste se aplicar a todas as pessoas que queiram fazer valer um direito que lhe é conferido pelo ordenamento jurídico da União Europeia frente ao Tribunal de Justiça, em qualquer instância ou perante os juízes nacionais.

Essa garantia de “ação” ou “tutela jurisdicional efetiva” se convalida em obrigação que atinge tanto os Estados membros como os órgãos da União.<sup>367</sup>

Por sua vez, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considera que a correta interpretação do artigo 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem garante um recurso efetivo perante uma autoridade nacional para uma suposta violação da garantia de apreciação de caso em tempo razoável, prevista no §1º do artigo 6º da Convenção. Em diversas ocasiões já decidiu o TEDH o artigo 13º da Convenção impera que exista disponibilidade a nível nacional de recurso para fazer valer o conteúdo dos direitos e liberdades previstos na Convenção da forma que for possível na ordem jurídica interna. Assim, o conteúdo do artigo 13º é no sentido de requerer a provisão de um recurso interno para lidar com a matéria de uma “queixa razoável” sob as garantias previstas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e realizar a assistência necessária. A jurisprudência do TEDH refere ainda que independente da variação da natureza das queixas dos reclamantes, a remediação referida no artigo 13º deve ser efetiva tanto na prática como na legislação.<sup>368</sup> Importante salientar que, também conforme a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a “eficácia” de um recurso, não depende da certeza de um resultado favorável para o requerente.<sup>369</sup>

A respeito do acórdão Kudla contra Polónia, Ireneu Cabral Barreto<sup>370</sup> leciona ainda que foi de grande importância ainda em um determinado aspecto específico, qual seja, a jurisprudência da Corte Europeia protetora dos Direitos Humanos decidiu por não deixar dúvida acerca da distinção entre a garantia de um prazo razoável e a garantia da possibilidade de revisão, no direito interno, de

---

<sup>367</sup> ESCUDERO, Manuel López. et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** – Comentário Artículo por Artículo. Bilbao: Fundación BBVA, 2008. p. 743.

<sup>368</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Ilhan v. Turkey**. Application no. 22277/93. Julgamento em 27/06/2000, Estrasburgo. § 97.

<sup>369</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Kudla v. Poland**. Application no. 30210/96. Julgamento em 26/10/2000, Estrasburgo. §§ 156 e 157.

<sup>370</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 311.

um recurso efetivo para prestar queixa sobre esse ponto, conforme se observa de trecho extraído da obra do autor:

“Neste Acórdão, o Tribunal conclui que a questão de saber se o requerente, num caso concreto, conseguiu uma decisão num prazo razoável é juridicamente distinta daquela que consiste em saber se ele dispunha, no direito interno, de um recurso efetivo para se queixar a esse respeito.”

Acerca de outro aspecto do direito a ‘recurso’, Wolfgang Benedek<sup>371</sup> leciona acerca da importância do direito ao recurso judicial e sua contribuição para a prevenção de arbitrariedades:

“As normas sobre o julgamento justo contêm vários elementos que abrangem a boa administração da justiça. De certa forma, estes elementos podem ser vistos como descrevendo as características gerais das instituições judiciais e traçando amplos parâmetros pelos quais a equidade num processo pode ser, no final, avaliada. Contudo, antes de se chegar ao ponto onde tais avaliações podem ser realizadas, tem de ter sido dada à pessoa a oportunidade de apresentar o seu caso.

Um ponto importante em casos onde se alega a violação do direito de acesso aos tribunais refere-se ao Estado não poder restringir ou eliminar o **recurso judicial** em determinadas áreas ou para determinadas classes de indivíduos. As decisões nos procedimentos civis e penais tem de ser passíveis de

---

<sup>371</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão em Português por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 232.



recurso. Isto significa que se têm de institucionalizar, ao nível nacional, tribunais de autoridade mais elevada, com a competência para reverem e anularem as decisões dos tribunais de primeira instância, contribuindo assim para a prevenção da arbitrariedade.” **(grifos do autor)**

Conforme se observa do retro exposto, trata-se de princípio de grande impacto, extrema importância e necessária aplicação para a proteção de diversas outras garantias previstas em diferentes ordenamentos. Compreende-se que a partir da garantia de diversas proteções, deve existir um sistema capaz de efetivamente fazer valer essas proteções através do sistema judiciário, tanto em âmbito nacional como internacional. Ainda, em âmbito internacional, observa-se que existem tanto mecanismos regionais como globais que ensejam uma efetividade dos sistemas judiciais apesar da sua disparidade, pois nota-se que o sistema europeu encontra-se muito a frente dos demais.

Quanto ao duplo grau de jurisdição em matéria penal na Convenção Europeia, deve-se atentar ao Protocolo nº 7, que em seu artigo 2º garante que qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal tem direito a que sua causa seja reexaminada por uma jurisdição superior aquela que declarou a culpabilidade ou efetivou condenação. Tal garantia, todavia, comporta algumas exceções que devem ser definidas em lei, quando por exemplo se tratarem de infrações menores ou em determinados casos onde o julgamento em primeiro grau já tinha ocorrido pela mais alta jurisdição do país.<sup>372</sup>

---

<sup>372</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Protocolo nº 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Estrasburgo, 1984. Artigo 2º.

## 2.7. Princípio da Legalidade e a Irretroatividade dos Delitos e das Penas

José Afonso da Silva<sup>373</sup> leciona acerca do princípio da legalidade, demonstrando a força desse e sua importância para o Estado de Direito e consequentemente do Estado Democrático de Direito. Em sua lição, o autor afere acerca da importância da legalidade para que as atividades do poder estatal fiquem sujeitas a lei, representação da vontade geral materializada em regime de separação dos poderes. Nas palavras do autor:

“O *princípio da legalidade* é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao *império da lei*, que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à lei, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstração,

---

<sup>373</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005. p. 420.

nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.”

A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos reflete a importância acerca do princípio, a luz do artigo 15º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O TEDH entende que não pode haver derrogação do princípio da legalidade, insculpido no artigo 7º da Convenção. Essa proibição de derrogação ocorre inclusive em tempos de guerra ou de outras emergências públicas. Com a finalidade de realizar proteção contra processos, condenações e punições arbitrárias, o princípio da legalidade deve ser interpretado e aplicado conforme seu objeto e propósito.<sup>374 375</sup> A impossibilidade de derrogação do princípio da legalidade encontra previsão além da Convenção Europeia de Direitos Humanos, pois também é prevista, por exemplo, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.<sup>376</sup>

Denota-se que o princípio da legalidade não encontra limitação em proibir aplicação retrospectiva da lei penal em desfavor de um acusado. Isso em razão de tal princípio incorporar de a provisão de que somente a lei pode definir um crime e também somente a lei pode prescrever uma pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). O acórdão Kononov também confirma a jurisprudência no sentido de que no direito penal não é permitida a interpretação extensiva e/ou analogia em prejuízo do acusado, assim, as ofensas criminais devem estar claramente definidas em lei. Tal exigência, acerca taxatividade legal, encontra-se satisfeita quando a partir da interpretação da legislação, e, se necessário com auxílio dos tribunais e aconselhamento jurídico, quais as condutas (ações e/ou omissões) capazes de ensejar responsabilidade criminal.<sup>377 378</sup>

---

<sup>374</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Kononov v. Latvia**. Application no. 36376/04. Julgamento em 17/05/2010, Estrasburgo. § 185.

<sup>375</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of S. W. v. The United Kingdom**. Application no. 201166/92. Julgamento em 22/11/1995, Estrasburgo. § 34.

<sup>376</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966.

<sup>377</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Kononov v. Latvia**. Application no. 36376/04. Julgamento em 17/05/2010, Estrasburgo. § 185.

<sup>378</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of S. W. v. The United Kingdom**. Application no. 201166/92. Julgamento em 22/11/1995, Estrasburgo. § 35.

Observa-se que o princípio da legalidade se encontra também insculpido na terceira e na quarta Convenções de Genebra, prevendo que tanto prisioneiros de guerra como civis não podem ser julgados por atos que não eram considerados ofensas criminais pela lei no momento do cometimento do ato. Por sua vez, os protocolos I e II repetem o mesmo princípio, adicionando ainda que não podem ser aplicadas penalidades mais graves do que aquelas previstas no momento da ação delituosa. Ainda, destaca-se que se for posteriormente ao cometimento do delito a previsão de lei mais benéfica, essa deve ser aplicada, em benefício do réu.<sup>379</sup>

Muito provavelmente, a maior crítica que pode ser feita ao princípio da legalidade remonta a sua observação estrita, que pode acarretar situações desastrosas, como é o caso da segunda guerra mundial. Acerca do assunto, elabora Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra<sup>380</sup>:

“Antes de examinarmos este primeiro golpe fatal dado pelos nazistas contra os judeus, convém anotarmos que toda e qualquer forma de aniquilamento, tanto físico, quanto moral, imposto aos judeus, foi objeto da observância do princípio da legalidade, em seu sentido mais estrito, não em sua concepção moderna, mas como resultado da observância cega da lei. Em suma, toda e qualquer medida de restrição dos direitos dos judeus tomada pelos nazistas era objeto de uma lei, de um decreto, de um regulamento, que lhes pudesse conceder lastro de legitimidade.

---

<sup>379</sup> DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. **Customary International Law**. Volume I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. (cf. Terceira Convenção de Genebra, artigo 99, §1, Quarta Convenção de Genebra, artigo 67, Protocolo Adicional I, artigo 75 (4)(c) e Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(c).

<sup>380</sup> GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 36.

À época, toda e qualquer norma jurídica, que observasse todos os trâmites de elaboração previstos, era considerada válida – vigente e eficaz, passível, por conseguinte, de aplicação interna, dotada de legitimidade, em observância ao estrito legalismo, não obstante o conteúdo desta norma jurídica, o qual se revelava indiferente e irrelevante. Predominava o aspecto formal, em detrimento absoluto do aspecto material, valorativo e axiológico.”

Conforme se observa, apesar da sua força cogente, de seu importante valor para o Estado de Direito, da sua capacidade de equilibrar os poderes do Estado, até mesmo o princípio da legalidade pode apresentar um viés negativo quando seguido estritamente. Diante dessa perspectiva, mostra sua importância a dogmática jurídica que faz juízo de valor e não limita a cumprir estrita e irracionalmente os dispositivos legais.

### **2.7.1. Princípio da Legalidade e Normas de Direito Internacional**

Conforme já mencionado no ponto do presente estudo, no ponto referente artigo 49 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, mais especificamente quanto ao segundo parágrafo do dispositivo, o princípio da irretroatividade dos delitos e das penas pode ser, de certa forma excepcionado. Se destacam no cenário europeu as Constituições portuguesa e polaca, conforme é a doutrina de Monte, Freitas e Santos<sup>381</sup>:

---

<sup>381</sup> FREITAS, Pedro Miguel; MONTE, Mário; SANTOS, Margarida. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013. p. 559.

“A par da Constituição polaca (artigo 42º, nº 1), a única outra Constituição nacional no espaço europeu que integra o princípio proclamado neste nº<sup>2382</sup> é a portuguesa, que em seu artigo 29º, nº 2, dispõe que o princípio da legalidade da intervenção penal não ‘impede a punição, nos limites da lei interna, por acção ou omissão que no momento da sua prática seja considerada criminosa segundo os princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos’.”

Observa-se, conforme exposto, a primazia da legalidade no tocante a esse ponto questão tem espaço Constitucional apenas nos casos de Polónia e Portugal. No caso Luso, a Constituição Portuguesa traz em seu texto a consagração de uma expressão que consolida em sua lei superior uma expressão capaz de demonstrar grande eficácia para o correto desenvolvimento do princípio da legalidade que está em diálogo com o direito internacional.

## **2.8. Direito à Audiência Pública**

Para a garantia de um julgamento justo deve por certo ser observada a garantia de que exista uma audiência equitativa e pública, onde seja possível que as partes exerçam em condições de igualdade suas funções no processo. Tal audiência deve ser pública, podendo ocasionalmente tal publicidade ser

---

<sup>382</sup> Refere-se ao nº 2 do artigo 49º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

revogada. Acerca do tema, o Manual de Educação para os Direitos Humanos de Wolfgang Benedek<sup>383</sup> assim refere:

“Para fomentar a confiança na administração da justiça e assegurar uma audição justa das partes, a audiência deve ser aberta ao público em geral. De acordo com a máxima que **a justiça não deve ser só feita, mas deve ser vista a ser feita**, o público tem o direito a saber como a justiça é feita e que decisões foram tomadas. Uma audiência pública impõe audiências orais sobre o mérito da causa que devem ser realizadas num local onde os membros do público e da imprensa possam estar presentes. A este respeito, a informação sobre a hora e o local da audiência pública deve ser facultada, de forma pública, pelos tribunais. O princípio da publicidade tem de ser plenamente respeitado, a não ser que haja razões legítimas que permitam a exclusão do público.

As razões das **restrições** estão estabelecidas nos próprios instrumentos internacionais, por exemplo, o artº 14º do PIDCP, de acordo com o qual a imprensa e o público em geral podem ser excluídos de toda ou parte da audiência por razões de moralidade, ordem pública ou de segurança nacional numa sociedade democrática ou quando os interesses da vida privada das partes assim o exijam ou, na medida do necessário, em circunstâncias especiais em que o tribunal considere que a

---

<sup>383</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 230.

publicidade possa comprometer os interesses da justiça

Todavia, mesmo em casos em que o público é excluído da audiência, a **sentença** em processo criminal ou noutro caso **tem de ser pública** (exceto, quando a proteção de interesses de menores assim o requeira ou quando os procedimentos digam respeito a disputas matrimoniais ou à tutela de crianças).”  
(grifos do autor)

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reiterou que a garantia de uma audiência pública não é apenas uma garantia adicional que um esforço será realizado para estabelecer a verdade, mas, ajuda também a garantir que está sendo satisfeita no caso concreto o direito a um tribunal independente e imparcial. O caráter público dos processos perante órgãos judiciais realiza a proteção dos litigantes contra a administração da justiça em segredo, sem o escrutínio público. Diante dessa perspectiva de publicização de procedimento jurisdicional se funda a confiança com o sistema judiciário, tanto em relação aos órgãos jurisdicionais inferiores como em relação aos superiores. Dessa forma, a interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em relação ao objetivo do § 1º do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem compreende que o apreço e a realização da publicidade do julgamento é fundamento para garantia dos princípios fundamentais em especial o direito a um julgamento justo.<sup>384</sup>

O direito a um julgamento público não se limita as partes no caso concreto, bem como as vítimas onde estas não são consideradas partes do processo. Na realidade, ao público em geral e também a mídia se aplica o direito de estar presente.<sup>385</sup>

---

<sup>384</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Tierce and Others v. San Marino**. Applications nos. 24954/94, 24971/94 e 24972/94. Julgamento em 25/07/2000, Estrasburgo. § 92.

<sup>385</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 121.



A garantia de uma audiência pública requer em geral solenidade formal sobre o mérito do caso na qual possa participar as partes, membros do público, inclusive mídia. Para efetuar essa proteção os tribunais devem realizar serviço informativo acerca da data, horário e local das audiências orais. Deve ainda tais julgamentos ocorrerem em locais que possuam instalações adequadas, dentro dos limites razoáveis, para que ocorra fácil acesso pelo público.<sup>386</sup>

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em sua jurisprudência compreendeu que um julgamento ocorrido nas dependências de um estabelecimento prisional pode violar a garantia de uma audiência pública. Mais especificamente, no caso *Rieplan v. Austria*, o TEDH decidiu que a Corte Regional de Steyr falhou em adotar medidas compensatórias adequadas para contrabalancear o fato de que a audiência do aplicante ocorreu em uma área fechada dentro de estabelecimento prisional gerando uma prejudicialidade a publicidade do julgamento. No caso em concreto, ao analisar se foram tomadas medidas quanto a questão do público ter acesso a informações sobre a data e o local da audiência, o Tribunal observou a audiência foi incluída em uma lista semanal realizada pelo Tribunal Regional de Steyr, a qual, aparentemente continha indicação de que a audiência seria realizada no estabelecimento prisional de Garsten. Tal lista foi distribuída para a mídia q estava disponível ao publico em geral no registro e no balcão de informações do Tribunal Regional. Entretanto, além dessas medidas de rotina, não foram tomadas medidas específicas, como um anúncio separado no quadro de avisos do Tribunal, acompanhado de informações necessárias para que fosse possível encontrar o local, com uma clara indicação de acesso. Ainda, na visão da Corte Europeia protetora dos Direitos Humanos, outras circunstâncias em que a audiência foi realizada dificilmente foram concebidas para incentivar a participação do público, pois, foi realizada no início da manhã em uma sala que, embora não pequena ao

---

<sup>386</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 122. Citando: HCR General Comment 32, § 28; *Van Meurs v. The Netherlands*, HCR, UN Doc. CCPR/C/39/D/215/1986 (1990), § 6.2; *Rieplan v. Austria* (35115/97), European Court (2000), § 29.

ponto de não ser possível acomodar o público, aparentava não estar equipada como uma sala regular de audiências.<sup>387</sup>

Firmando algumas posições adotadas em comunicações do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, o Comentário Geral Nº 32 do Comitê afere que em princípio todos os julgamentos em matéria criminal ou relacionadas devem ser conduzidas de forma pública e oral. A forma pública de audiências garante transparência procedimental sendo de relevante importância para a proteção dos interesses individuais e da sociedade como um todo. Os tribunais devem informar adequadamente a sociedade sobre a hora e local onde ocorrem os procedimentos disponíveis ao público, além de fornecer instalações adequadas que possam atender ao público interessado, dentro de limites razoáveis, considerando o potencial interesse do público e a duração da audição oral.<sup>388</sup>

O entendimento firmado nas comunicações do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas foi reforçado no Comentário Geral Nº 32 do Comitê, compreendendo que a garantia de uma audiência pública não necessariamente se aplica a todas as apelações e procedimentos possíveis com base em apresentações escritas ou decisões anteriores ao julgamento realizadas por magistrados do Ministério Público e outras autoridades.<sup>389</sup>

Wolfgang Benedek<sup>390</sup> leciona interpretando o artigo 10º da Declaração Universal de Direitos Humanos e faz uma excelente definição em termos mais simples da garantia de uma audiência pública, conforme se observa:

*“ ‘Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e*

---

<sup>387</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Riepan v. Austria**. Application no. 35115/97. Julgamento em 14/11/2000, Estrasburgo. §§ 29, 30 e 31.

<sup>388</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 28.

<sup>389</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 28.

<sup>390</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 244.

*publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.’*

Explicar, por outras palavras, que isto significa que se for a julgamento, este tem de ser aberto ao público. Uma audiência pública é aquela em que o arguido está presente e a prova é apresentada diante dele ou dela, bem como da sua família e da comunidade.”

Observa-se como de maneira simples e efetiva o autor ensina que uma audiência pública é aquela onde além de presente o arguido, “a prova é apresentada diante dele ou dela, bem como da sua família e da comunidade”. Sem se ater a termos extremamente complexos ou expressões prolixas, Benedek expõe com clareza, facilitando a compreensão da matéria, que com a explicação apresentada pode ter sua inteligência realizada tanto pelos profissionais da área das ciências jurídicas, bem como pelo público em geral.<sup>391</sup>

### **2.8.1. Possibilidade de Exceção à Publicidade das Audiências**

O acesso pelo público a determinada parte ou ao inteiro teor de audiências pode ser restrito exclusivamente em determinados casos específicos, definidos de forma a serem restritivamente interpretados. Nesse sentido, o Manual do

---

<sup>391</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 244.

Julgamento Justo da Anistia Internacional apresenta as situações passíveis de excepcionar a garantia de uma audiência pública.<sup>392</sup>

Em primeiro lugar, fazendo referência ao artigo 14º (1) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e ao artigo 6º (1) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Manual refere que é possível a restrição da publicidade dos julgamentos em aspectos que envolvam questões morais. No tocante ao aspecto moral, o guia da Anistia Internacional apresenta como exemplo a comunicação do caso Z. P. contra Canadá, na qual se assentou que com base na legislação do Pacto Internacional, acerca de um pedido comumente realizado e frequentemente atendido que é exatamente esse referente a restrição da publicidade em casos onde parte ou a totalidade do julgamento deve ocorrer sem a proteção em razão de tratar-se de caso que envolve abuso sexual. No caso em concreto, a parte interessada na publicidade não conseguiu formular argumentos pertinentes em favor da necessidade de um julgamento público.<sup>393</sup>

394

A segunda hipótese prevista no Manual da Anistia Internacional na qual é possível se excepcionar a garantia de audiência pública é aquela onde se busca preservar a ordem pública, principalmente em relação a ordem dentro do espaço dos tribunais.<sup>395</sup> A terceira hipótese de exceção a garantia de uma audiência pública encontrada no guia da Anistia Internacional é a segurança nacional em uma sociedade democrática. Por sua vez, a quarta possibilidade é quando envolve o interesse privado das partes, por exemplo, em caso de identificação de vítimas de violência sexual.<sup>396</sup>

---

<sup>392</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123.

<sup>393</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123.

<sup>394</sup> COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS. **Z. P. (name deleted) v. Canada**. Communication No. 341/1988, U.N. Doc. CCPR/C/41/D/341/1988 (1991). § 4.6.

<sup>395</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123. Citando: Gridin v Russian Federation, HCR, U. N. Doc. CCPR/C/69/D/770/1997 (2000) e U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, segunda edição revisada, Engel, 2005, p.325 § 34.

<sup>396</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123. Citando: Artigo 14 (1) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; Artigo 6 (1) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Seção A(3)(f)(ii) dos Princípios do Julgamento Justo na África.

A quinta situação onde se é possível a excepcionalidade da garantia de audiência pública encontrada no Manual é quando e apenas na medida do estritamente necessário, na opinião do tribunal, em circunstâncias especiais onde a publicidade pode prejudicar o interesse da justiça.<sup>397 398</sup>

Não obstante, quando ocorrerem limitações a publicidade dos julgamentos, devem ser respeitadas regras, como a publicidade do conteúdo relevante, como se observa da recomendação geral 32<sup>399</sup> do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas:

“Mesmo nos casos em que o público é excluído do julgamento, a decisão, incluindo os pontos principais, evidências e motivação legal devem ser feitos públicos, exceto quando o interesse de menores exija o contrário, ou quando o processo diz respeito a disputas matrimoniais ou em relação a guarda de crianças.”

Conforme referido anteriormente, a garantia de uma audiência pública não é direito apenas dos indivíduos, sendo de importância para a proteção da sociedade como um todo, pois resguarda a capacidade de fiscalização das autoridades pelos membros da sociedade. Não obstante, em determinadas situações, em especial nessas relacionadas a proteção da privacidade de crianças e adolescentes, pode ser momentaneamente posta de lado a publicidade. Nesse sentido, uma criança acusada de infringir lei penal está protegida e tem direito a inteiro respeito a sua privacidade durante todas as fases do processo. Dentre os procedimentos que podem ser adotados visando a

---

<sup>397</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123. Citando: Artigo 14 (1) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos; Artigo 8 (5) da Convenção Americana de Direitos Humanos e Artigo 6 (1) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

<sup>398</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 29.

<sup>399</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 29.

privacidade de menores estão a limitação da publicidade de certos procedimentos e a ocorrência de audiências com portas fechadas. Observa-se, entretanto, que exceções a essa regra devem ser limitadas e claramente previstas na lei. Ademais, observa-se que entre as medidas que podem ser tomadas para evitar a exposição desnecessária de menores está a limitação na publicação em divulgação de informações que possam conduzir a identificação da criança.<sup>400</sup>

Outra situação que atualmente enseja por vezes a limitação da publicidade dos julgamentos é a de casos envolvendo terrorismo. Enquanto é permitida a exclusão da imprensa e do público por razões de segurança nacional, essas devem ocorrer apenas na medida estritamente necessária e ser acompanhadas de mecanismos adequados para a observação ou revisão afim de proteger a justiça do julgamento.<sup>401</sup> No mesmo sentido, a publicidade dos julgamentos pode sofrer restrições em situações consideradas estritamente necessárias para salvaguardar os interesses da justiça em uma análise caso a caso. Nessas situações podem ser realizadas medidas restritivas visando a proteção da vida, da integridade física e da independência dos juízes e de outras autoridades envolvidas na administração da justiça quando essas sofrerem ameaças.<sup>402</sup>

O Manual do Julgamento Justo da Anistia Internacional aponta que julgamentos secretos são a forma mais flagrante de violação da garantia de uma audiência pública. Casos assim ocorreram por exemplo no Peru onde vivos foram julgados por cortes militares nas quais “juízes ocultos” realizaram julgamentos com bases em premissas militares aos quais o público não teve acesso. Dessa

---

<sup>400</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123.

<sup>401</sup> **Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism**, UN Doc. A/63/223 (2008). § 30.

<sup>402</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Report on Terrorism and Human Rights**. 22/10/2002. Seção D (3) § 262 (a).

forma, foram nesse caso consideradas violadas garantias pertinentes a um julgamento justo, em especial, o direito a audiência pública.<sup>403</sup>

## **2.9. Direito à Audiência Equitativa – Direitos de Defesa e “Igualdade de Armas”**

Os direitos de defesa em uma audiência justa requerem o respeito ao princípio da igualdade de armas entre a acusação e a defesa do acusado em um contexto procedimental observante do contraditório. Tal proteção do direito a uma audiência criminal justa e equitativa é apoiada por um número de garantias previstas em padrões internacionais que por vezes são identificados como parte do “devido processo legal”. Essa proteção inclui direitos como a presunção de inocência, disponibilização de tempo adequado para preparar a defesa, ser julgado sem demora indevida, de se defender pessoalmente ou através de advogado, de convocar e examinar testemunhas, não se auto-incriminar, recursos e a proteção contra aplicação retroativa de leis penais. Cabe ressaltar que a simples observância dessas garantias por si só não garantem que uma audiência ou julgamento sejam justos, a garantia de um juízo justo é mais abrangente que a soma de garantias mínimas e geralmente depende da conduta global aplicada durante o processo. <sup>404</sup>

A garantias procedimentais que compõem um julgamento justo, a exemplo do artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, não podem ser interpretadas de forma a garantir a abstenção de erros por parte dos tribunais competentes. Sendo de praxe a garantia de revisão de fatos e evidências, ou a aplicação da lei doméstica, nos países signatários do Pacto

---

<sup>403</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 123. Citando: Castillo-Petruzzi et al v. Peru, (1999) §§ 169-173 e Lori Berenson-Mejia v. Peru, (2004), §§ 197-199.

<sup>404</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 118.

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em um caso particular, se presume a legitimidade do processo, a não ser que se possa demonstrar que tal avaliação ou aplicação ocorreu de forma claramente arbitrária ou em razão de erro manifesto, ou ainda em caso demonstrada violação de um tribunal de sua obrigação de operar com independência e imparcialidade.<sup>405</sup>

A noção de equidade na audiência de julgamento é vista no Comentário Geral 32 que demonstra a relação da igualdade e da justiça do julgamento com a publicidade do mesmo. A justiça dos procedimentos implica a abstenção de qualquer influência direta ou indireta, pressão, intimidação ou intrusão de qualquer parte ou por qualquer motivo. Observa-se que a publicidade do julgamento é garantia que deve ser observada, sendo direito tanto do indivíduo sob judice como da sociedade como um todo. Ao se respeitar a garantia de publicidade e efetivamente permitir a participação do público, deve-se atentar ao fato que uma audiência não é considerada justa, se por exemplo, o acusado em processo criminal encontra frente a ele atitude hostil do público ou de parte do público, ou ainda, a situação oposta, quando parte das pessoas presente na sala de julgamento apoia uma das partes e esses comportamentos são tolerados pelo tribunal. No mesmo sentido, outras manifestações com efeitos similares, ou que expressem racismo, inclusive por parte do júri e toleradas pelo tribunal são circunstâncias que afetam negativamente a justiça do processo.<sup>406</sup>

Por vezes, naturalmente a equidade em determinados processos já se encontra violada, sendo necessária interferência afim de que seja respeitada a igualdade. Nos processos criminais, todo o maquinário do Estado se encontra disposto para a acusação, surge nesse contexto o princípio da igualdade de armas como uma proteção essencial, que produz oportunidade para a preparação e apresentação da defesa, contestação dos argumentos e evidências apresentadas perante a corte, em pé de igualdade com o órgão de acusação.<sup>407</sup> O Manual de Wolfgang Benedek aponta como garantias

---

<sup>405</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 26.

<sup>406</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 25.

<sup>407</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual.** 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 118. Citando: COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS,



integrantes do direito a defender-se a si próprio e do direito a estar presente no julgamento cinco garantias, quais sejam, o direito a defender-se a si próprio, o direito a escolher seu defensor, o direito a ser informado de que tem direito à assistência de um defensor, o direito a estar presente no julgamento e o direito a ser-lhe atribuído um defensor oficioso a título gratuito.<sup>408</sup>

### 2.9.1. Direito de Estar Presente em seu Julgamento

O direito do acusado de se fazer presente pessoalmente em julgamento se baseia na premissa de que todos os acusados de crimes têm o direito de serem julgados estando presentes em audiência oral para que eles possam ser ouvidos e desafiarem as teorias de acusação e apresentarem suas defesas. O artigo 14º, § 3º, 'd' do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê o direito de estar presente no julgamento, essa proteção garante a realização de audiência oral com a presença do acusado, podendo nessa trazer evidências e apresentar testemunhas.<sup>409</sup>

Não obstante, a regra acima referida encontra situações que podem proporcionar a sua excepcionalidade, como se observa do Manual de Wolfgang Benedek<sup>410</sup> :

---

Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 13.

<sup>408</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos.** Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 231.

<sup>409</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. **José Elías Guerra de la Espriella v. Colombia.** Communication No. 1623/2007, U. N. Doc. CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010). § 9.3.

<sup>410</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos.** Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 231/232.

“Apesar da existência do direito a estar presente no julgamento, excepcionalmente podem ser realizados julgamentos na ausência do arguido, por justificadas razões, sendo que o cumprimento dos direitos da defesa será tanto mais exigido. O defensor nunca poderá ser excluído dos procedimentos.”

Em âmbito regional, mais especificamente o espaço europeu da proteção dos Direitos Humanos, não encontra-se previsão explícita da garantia de estar presente em julgamento na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, entretanto, a proteção existe, conforme se observa:

“Embora o direito de estar presente no tribunal não esteja expressamente mencionado na Convenção Europeia, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem definiu que esse é ‘de importância capital’. A fundamentação se dá no sentido de que ‘é difícil de ver’ como uma pessoa poderia exercer o seu direito de se defender pessoalmente, de examinar e contra examinar testemunhas e a ter direito a assistência de um intérprete quando necessário ‘sem estar presente’.” <sup>411</sup> (tradução nossa)

Já por sua vez a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, §2º, ‘d’ faz referência a garantia do acusado de se defender a si mesmo. Observa-se que o direito a estar presente no seu próprio julgamento é inerente a garantia de autodefesa, bem como a garantia da própria audiência e de examinar

---

<sup>411</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 156. Citando: European Court: *Hermi v Italy* (18114/02), Grand Chamber (2006) §§ 58-59; *Sejdovic v Italy* (56681/00), Grand Chamber (2006) § 81 e *Colozza v Italy* (9024/80), (1985) § 27.

testemunhas. No âmbito da proteção regional dos Direitos Humanos no espaço africano, ainda que não previsto na Carta Africana, a proteção da garantia de estar presente em julgamento está insculpida nos 'Princípios do Julgamento Justo na África'.<sup>412</sup>

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, com base no artigo 14º do Pacto Internacional protege, através das comunicações a garantia de estar presente no próprio julgamento. De acordo com o artigo em comento, todos têm o direito de ser julgado em sua própria presença e a defender-se a si mesmo, pessoalmente ou por meio de representação legal. Não obstante, esse direito, assim como outras garantias do devido processo legal protegidos pelo artigo 14º do Pacto não podem ser vistas como invariavelmente interpretáveis sem levar em conta os motivos que resultaram na ausência do acusado. Nesse sentido, processos realizados na ausência do réu em determinadas circunstâncias, como por exemplo, em casos onde apesar de devidamente informado em tempo hábil, o acusado se recusa a exercer o direito de estar presente no seu julgamento. Tais exceções podem ocorrer em razão da necessidade de se manter uma administração apropriada do sistema judicial. Não obstante, a efetividade do exercício da garantia de estar presente em seu julgamento pressupõe como necessárias algumas questões relativas a informação disponibilizada para o réu. Nesse sentido, é necessário que aquele que se defende processualmente em matéria criminal seja informado antecipadamente sobre os processos contra ele instaurados. Diante dessa perspectiva, um julgamento na ausência do acusado exige que todas as devidas notificações sejam feitas para informar adequadamente o réu da data e local onde ocorrerá o julgamento. Não sendo respeitadas esse protocolo, não sendo disponibilizados ao acusado tempo e instalações necessárias para a preparação de sua defesa, o julgamento viola garantias como a de se defender adequadamente a si mesmo ou através de assistência legal de sua preferência, a garantia de poder examinar ou ter

---

<sup>412</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 156. Citando: Convenção Americana de Direitos Humanos, § 8º e "Princípios do Julgamento Justo na África, seção N(6)(c).

examinadas as testemunhas apresentadas contra si, bem como poder apresentar suas próprias testemunhas de defesa.<sup>413</sup>

Como exposto na decisão do caso Zhuk contra Ucrânia, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já decidiu em diversas ocasiões que procedimentos relativos a apelação e procedimento solenemente envolvendo apenas questões de lei, podem estar aptos a cumprir os requisitos do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, mesmo que ao apelante não tenha sido disponibilizada a possibilidade de ser ouvido pessoalmente pela corte em questão. Esse entendimento se funda em razão de que providenciada uma audiência pública em primeira instância, as cortes superiores não têm a função de determinar os fatos do caso, mas sim de interpretar as questões legais envolvidas.<sup>414 415</sup>

Por vezes, na ocorrência de julgamentos a revelia, deve ser definida a nulidade processual, sendo que nesses casos, deverá ocorrer um novo julgamento. Nesse sentido, julgar novamente a mesma pessoa, ainda que já tenha sido condenada, nos casos onde o novo julgamento foi solicitado pelo condenado ausente no processo, não fere o princípio consagrado como “Ne Bis In Idem”.<sup>416</sup>

---

<sup>413</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. **Mbenge v. Zaire**. Communication No. 16/1977. 25/03/1983. § 14.1.

<sup>414</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Hermi v. Italy**. Application no. 18114/02. Julgamento em 18/10/2006, Estrasburgo. §§ 61 e 62.

<sup>415</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Zhuk v. Ukraine**. Application no. 45783/05. Julgamento em 21/10/2010, definitivo em 11/04/2011, Estrasburgo. § 32.

<sup>416</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 54.

## 2.9.2. Direito de Interrogar ou Fazer Interrogar Testemunhas

Outra garantia cuja preservação é necessária para a ocorrência da justiça nos julgamentos é o direito do acusado de interrogar ou fazer interrogar testemunhas por si indicadas, bem como contra examinar as testemunhas apresentadas pela acusação. Esse direito tenta colocar em igualdade a defesa com a acusação, no sentido de preservar a “igualdade de armas”. O manual para educação em Direitos Humanos de Wolfgang Benedek<sup>417</sup> leciona acerca do tema, apontando alguns dos aspectos dessa garantia:

“De acordo com o princípio da igualdade de armas, a defesa e a acusação devem estar numa posição de **igualdade nos procedimentos**. Esta disposição foi concebida para garantir ao acusado os mesmos poderes legais de forçar a comparência de testemunhas e de interrogar ou contrainterrogar qualquer testemunha disponível ao Ministério Público. Assegura que a defesa tem a oportunidade de interrogar as testemunhas que prestem depoimento e de desafiar os depoimentos prestados contra o acusado.

Existem algumas limitações quanto ao interrogatório das testemunhas de acusação. Aquelas limitações são consideradas tendo por base a conduta do acusado, no caso de a testemunha temer, razoavelmente, represálias ou se a testemunha estiver indisponível.”

---

<sup>417</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão Portuguesa por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 232.

No âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Ireneu Cabral Barreto leciona, apontando jurisprudência, que a previsão da alínea 'd)' do nº 3 do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em princípio, significa “o direito do acusado de não só assistir mas ouvir e seguir os debates”. Ainda, ressalta-se que o termo “testemunha” não se limita ao rol de testemunhas de acusação e defesa, mas também compreende os declarantes, quais seja, os co-réus, e também peritos vinculados ao processo.<sup>418</sup>

No contexto do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos, o “Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos” expõe que a garantia de examinar testemunhas presentes no tribunal onde por determinadas razões de segurança pode estar protegida a identidade de testemunha, são necessárias medidas suficientes para garantir os direitos intrínsecos para um julgamento justo, pois tais garantias são consideradas inderrogáveis. Deve portanto, ser disponibilizada sempre forma do réu desafiar a veracidade dos depoimentos das testemunha, mesmo que de formas alternativas.<sup>419</sup>

Outro aspecto relevante e por isso merece destaque, é o fato de que as barreiras que ao longo do tempo mitigaram por vezes essa garantia em parte diminuiriam quando da aceitação da videoconferência para a realização de coleta dos testemunhos durante os processos. Conforme leciona Barreto, atualmente esse sistema, de videoconferência, está autorizado por instrumentos no contexto da comunidade europeia. Dessa forma, esse método de coleta de depoimentos e testemunhos, se encontra afinado com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, conquanto respeito o direito nacional e os instrumentos internacionais relativos ao tema.<sup>420</sup>

---

<sup>418</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. ps. 220/221. Citando: Acórdãos Stanford, A 282-A, págs. 10-11, § 26, e Herni, de 18 de outubro de 2006, § 59 e Acórdão Kaste e Mathisen, de 9 de novembro de 2006, § 54.

<sup>419</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Report on Terrorism and Human Rights**. 22/10/2002. D, 3, § 262, (b).

<sup>420</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 224. Citando: Acórdão Marcello Viola, de 5 de outubro de 2006, R06-XI, pág. 119, § 66.

### 2.9.3. Direito ao Não Auto Incriminação – Direito ao Silêncio e a Não ser Forçado a Testemunhar Contra Si Próprio

O Manual do Julgamento Justo da Anistia Internacional refere que ninguém acusado de uma infração penal pode ser forçado a testemunhar contra si mesmo ou a se confessar culpado. Nesse sentido, tal proibição é fundamental como aspecto da presunção de inocência, que implica à acusação o ônus da prova. Dessa forma, se reforça com a garantia ao silêncio a proibição de tortura ou qualquer outra forma cruel, desumana ou degradante de tratamento com acusados, sendo que qualquer evidência colhida nesse contexto deve ser excluída do processo. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que o direito a permanecer em silêncio sob questionamento policial e o direito a garantia de ser forçado a se auto incriminar são reconhecidas internacionalmente como padrões que encontram no centro da noção de processo justo.<sup>421</sup>

As garantias que envolvem a não auto incriminação protegem contra qualquer forma de coerção, tanto direta como indireta, física ou psicológica. Tais coerções podem incluir tortura ou outro tipo de tratamento cruel, desumano ou degradante, não estando limitadas a essas situações. Esse direito engloba também a garantia de que não poderão ser introduzidas evidências extraídas a partir de confissões, totais ou parciais, que sejam resultado de coerção. Nesse sentido, também fica proibida a imposição de sanções judiciais para obrigar o acusado a testemunhar.<sup>422</sup>

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem assentou que o direito ao silêncio, bem como a garantia a não autoincriminação são aspectos extremamente importantes e necessários de serem observados e

---

<sup>421</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 129. Citando: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Case of John Murray v. United Kingdom. (18731/91), (1996). § 45.

<sup>422</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 129. Citando: HCR: General Comment 32, § 41 e Berry v. Jamaica, UN Doc. CCPR/C/50/D/330/1988 (1994) § 11.7.

respeitados para garantirem a execução de um processo equitativo. Não obstante, o Tribunal Europeu decidiu contrariamente ao que tinha sido estabelecido por uma corte doméstica que invocou o silêncio de um acusado contra ele mesmo. Diante dessa perspectiva, o Tribunal entendeu que seria incompatível com o direito ao silêncio uma condenação que se baseia exclusivamente ou principalmente no silêncio de um acusado, na recusa de responder questões ou na recusa em entregar evidências. A Corte Europeia protetora dos Direitos Humanos firmou seu entendimento no sentido de que não se pode e nem se deve impedir o exercício da garantia de permanecer em silêncio, entretanto, deve se perceber o contexto quando em situações onde em razão das provas apresentadas e pelo argumento do Ministério Público, se exige uma explicação por parte do acusado.<sup>423</sup> Compreende-se nesse sentido que em determinadas situações não se pode deixar de perceber que o silêncio do acusado, em razão de todo o contexto exposto pela acusação pode sim ser interpretado de forma negativa. Diante dessa perspectiva o direito ao silêncio não pode ser visto como absoluto e nesse sentido é o entendimento do Tribunal Europeu.<sup>424</sup>

Qualquer informação colhida do acusado em audições investigativas ou de inteligência, ou ainda, informações obtidas a partir dessas audições, em razão da garantia de não auto incriminação, não podem ser obtidas através de qualquer forma de pressão ou constrangimento. Nessa perspectiva, não existe qualquer circunstância que justifique a utilização de informações auferidas sob qualquer forma de coação, tortura ou outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante.<sup>425</sup>

Não obstante, o que se destaca aqui nessa previsão encontrada no Relatório do Relator Especial para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos

---

<sup>423</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Condron v. The United Kingdom**. Application no. 35718/97. Julgamento em 02/05/2000, Estrasburgo. § 56.

<sup>424</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of John Murray v. The United Kingdom**. Application no. 18731/91, Julgamento em 08/02/1996, Estrasburgo. § 47.

<sup>425</sup> **Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism**, UN Doc. A/63/223 (2008). § 45, 'd'.



e Liberdades Fundamentais no Combate ao Terrorismo, é que se houver dúvidas a respeito da voluntariedade da declaração do acusado ou testemunha, a exemplo de quando nenhuma informação sobre as circunstâncias da declaração são vinculadas, ou, quando uma pessoa é presa com fundamento e motivações secretas ou arbitrárias, a declaração deverá ser excluída independentemente de prova direta de coação ou evidencia de abuso físico. Nesse sentido, conforme cita o relatório, o uso de provas obtidas sob violação de direitos humanos ou lei interna em geral faz com que o julgamento em uma visão técnica não configure como cumpridor das características condizentes com o de um julgamento justo.<sup>426</sup>

Não se pode deixar de notar a publicidade do caso *Miranda v. Arizona*, que chegou a Suprema Corte dos Estados Unidos. Em que pese seja um caso a nível nacional, em razão da ampla difusão através do cinema e de séries norte americanas, o “aviso de *Miranda*” (“*Miranda warning*”), consolidou uma expressão que ficou amplamente conhecida fora do cenário exclusivamente jurídico e que merece destaque na interpretação das garantias de defesa: “you have the right to remain silent” que em português significa “você tem o direito de permanecer calado.

No caso em questão, a Suprema Corte norte americana não especificou exatamente que palavras devem ser usadas para informar o suspeito de seus direitos, mas aduz algumas diretrizes que devem ser respeitadas, como a necessidade de informação da pessoa em custódia de seu direito de permanecer em silêncio, de que caso não fique em silêncio aquilo que for dito poderá ser usado sem seu desfavor, de seu direito a um advogado e que esse pode ser gratuito.<sup>427</sup>

---

<sup>426</sup> **Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism**, UN Doc. A/63/223 (2008). § 45, ‘d’.

<sup>427</sup> PATI, Roza. **Due Process and International Terrorism**. Leiden: Brill, 2009. p. 181. Citando: *Miranda v. Arizona*, 384, U.S. 436 (1996).

## 2.10. Proibição de Dupla Penalização a um Delito – *Non Bis in Idem*

A proibição da Dupla Penalização, também conhecida como o princípio *non bis in idem* é parte integrante da ordem jurídica internacional, sua função é proteger o indivíduo para que esse não venha a ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato.<sup>428</sup>

Também denominado *ne bis in idem*, o princípio em comento afere ninguém poderá ser punido e nem julgado novamente na mesma jurisdição por um crime pelo qual já tenha sido definitivamente condenado ou absolvido. Alguns padrões internacionais impedem que uma pessoa seja julgada mais de uma vez por conduta decorrente do mesmo conjunto de fatos semelhantes. Dentre os dispositivos internacionais mais importantes na proteção da dupla penalização estão o artigo 14º, § 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Artigo 8º, § 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Artigo 19 da Carta Árabe de Direitos Humanos, a Seção N (8) dos Princípios do Julgamento Justo em África e o Artigo 4º do Protocolo 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>429</sup>

“No âmbito da proteção dos Direitos Humanos no continente europeu, conforme leciona Ireneu Cabral Barreto<sup>430</sup>, a garantia da impossibilidade da dupla punição ao mesmo delito não se encontra na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nas palavras do autor:

“O artigo 6º da *Convenção* não consagra o princípio *non bis in idem*.”

---

<sup>428</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 181.

<sup>429</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 140.

<sup>430</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016. p. 181/182.

Poder-se-ia defender que este princípio faz parte da ordem jurídica internacional, pelo que se imporá mesmo na falta de texto; ou que a sua violação pode, em certas circunstâncias, contrariar o direito a um processo equitativo, nomeadamente quando vai de encontro ao caso julgado. Note-se que as exigências da segurança jurídica e de proteção da confiança legítima não consagram o direito a uma jurisprudência constante; com efeito, uma evolução da jurisprudência não é, em si, contrária à boa administração da justiça na medida em que a ausência de uma abordagem dinâmica e evolutiva seria suscetível de entravar toda a mudança ou melhoria.

Como que que seja, esse princípio está consagrado no artigo 4º do Protocolo nº 7 à *Convenção* relativamente a processos penais num mesmo Estado.”

No tocante a proteção auferida a partir do Protocolo nº 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Manual da Anistia Internacional refere que enquanto o artigo 4º do referido protocolo proíbe expressamente julgamentos pelo mesmo delito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem esclareceu que a proibição de dupla penalidade proíbe a instauração de processos judiciais subsequentes para uma segunda infração se ela resultar de fatos idênticos ou substancialmente idênticos àqueles que deram origem ao primeiro julgamento.<sup>431</sup>

Ao interpretar o artigo 4º do Protocolo nº 7 à Convenção em um caso onde o queixoso alegava a ocorrência da violação do princípio da dupla penalização em razão de ter sido julgado duas vezes, uma vez em uma corte do estado

---

<sup>431</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 140.

alemão e outra vez em um tribunal italiano. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que o pedido como inadmissível em função de ser manifestamente infundado. Reiterou o Tribunal que o dispositivo em comento se aplica apenas a cortes no mesmo Estado. Nesse sentido, o caso em concreto e o julgamento em diferentes países não viola a proteção contra o *bis in idem* no âmbito europeu.<sup>432</sup>

Por sua vez, interpretando o § 7º do artigo 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos o Comentário Geral 32 do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas faz a leitura de que ninguém poderá ser julgado ou punido novamente por delito pelo qual de que já tenha sido condenado ou absolvido em conformidade com a lei o processo penal de cada país. O Comentário faz alusão a denominação já referida *ne bis in idem*. A proteção aqui elencada proíbe trazer uma pessoa já condenada ou absolvida por um determinado delito para um novo julgamento acerca do mesmo fato, tanto na mesma corte como em um tribunal diferente. Nesse sentido, um indivíduo que tenha sido julgado em uma corte não poderá também ser julgado por uma corte de jurisdição diferente, como por exemplo uma corte militar ou um tribunal especial. Conforme também referido em interpretação do mesmo comentário quando observamos aqui o mesmo ponto em razão de novo julgamento para pessoa que tenha sido julgada à revelia e pediu um novo julgamento, tal situação não encontra violação da proteção elencada no Pacto.<sup>433</sup>

Outra situação semelhante ocorreu quando no caso R. T. contra Suíça, o queixoso alegou que teria sido punido duas vezes, pois em dois processos separados foi culpado de estar dirigindo embriagado. No caso em concreto, primeiramente foi condenado e sentenciado por uma Corte Distrital e posteriormente teve sua carteira de motorista cassada pelo Departamento de Trânsito Rodoviário. O TEDH declarou a inadmissibilidade do pedido por ser manifestamente infundado. Ocorre que existem três sanções diferentes previstas na lei suíça para o delito de embriaguez ao volante, quais sejam, pena de prisão,

---

<sup>432</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Factsheet – Non bis in idem**. Junho de 2017, Unidade de Imprensa. p. 4. Citando: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *Böheim v. Italy*. 22/05/2007.

<sup>433</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 54.

pena de multa e a retirada da carteira de habilitação. Duas autoridades distintas foram responsáveis pelas penalidades impostas, uma autoridade administrativa e uma autoridade criminal, e dessa forma, não se percebe violação do artigo 4º do Protocolo número 7.<sup>434</sup>

Para ilustrar acerca da aplicação do princípio que proíbe o *bis in idem* e a sua interpretação, o Caso Lori Berenson Mejía demonstra situação onde a Corte Interamericana que tem como fundamento a proteção dos Direitos Humanos no continente americano entendeu que não viola o princípio da proibição de dupla penalização quando um processo termina por exemplo pela determinação da incompetência de uma corte, como no caso em concreto a senhora Lori Berenson Mejía teve seu julgamento terminado em razão da incompetência do foro militar. O julgamento seguinte, na corte ordinária, por fim, no direito interno, considerada a correta, não viola a proteção intentada no § 7º do artigo 14 da Convenção Interamericana.<sup>435</sup>

Em sentido semelhante, o Comentário Geral 32 do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas refere que a proibição do *bis in idem* não se aplica em situação onde uma corte superior anula uma condenação e ordena um novo julgamento. Ademais, o mesmo o comentário expõe também que não se encontra na proteção do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos proibição a retomada de um julgamento criminal com justificativa em circunstâncias excepcionais, como a descoberta de provas que não estavam disponíveis ou eram desconhecidas no momento da absolvição. Outro fator exposto no Comentário Geral 32 diz a respeito do fato da proteção contra o *bis in idem* no âmbito do Pacto Internacional não afetar medidas disciplinares, restringindo-se a aplicação a infrações penais. Ademais, a proteção auferida não garante a não dupla penalização, conforma já referido anteriormente, a jurisdições em diferentes Estados. Entretanto, essa limitação não deve

---

<sup>434</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Factsheet – Non bis in idem**. Junho de 2017, Unidade de Imprensa. p. 8. Citando: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. R. T. v. Switzerland (no 31982/96), 30/05/2000.

<sup>435</sup> VÍQUEZ, Fernando Castillo; LOAIZA, Olman Rodríguez; RODRÍGUEZ, Graciela Arguedas. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Costa Rica: Escuela Judicial/ Corte Suprema de Justicia, 2013. p. 269. Citando: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Lori Berenson-Mejia v. Peru, (2004).

atrapalhar esforços por parte dos Estados vinculados ao Pacto no sentido de impedir novos julgamentos pelos mesmos crimes através de convenções internacionais.<sup>436</sup>

No tocante a reabertura de casos para um novo julgamento em situações justificadas de excepcionalidades, tal é possível, entretanto, um julgamento secundário ou posterior punição ou julgamento pela mesma ofensa não é possível. Novos julgamentos podem ocorrer por exemplo quando se tratar de falhas procedimentais ficam evidentes, incluindo violação de alguns fatores que compõem as garantias de um julgamento justo, como por exemplo a imparcialidade de um Tribunal ou a descoberta de novos fatos ou evidências.<sup>437</sup>

Conforme se observa, o princípio *non bis in idem* não é absoluto. Nesse sentido é a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o entendimento da Corte, o presente princípio não se aplica algumas situações, como por exemplo, quando há intervenção da corte que presidiu o processo para absolver o acusado ou recusar o caso em razão de simplesmente tentar proteger réu que tenha violado direitos humanos ou lei internacional da sua responsabilidade criminal. Outro caso exemplificado na jurisprudência do Tribunal garantidor dos Direitos Humanos nas Américas como não protegido pela garantia do *non bis in idem* é quando o processo não tenha sido conduzido com imparcialidade ou independência, de acordo com as garantias do devido processo legal. O terceiro caso onde a Corte Interamericana de Direitos Humanos permite o a dupla penalização é quando deliberadamente não existia qualquer intenção de punir os responsáveis. Na visão da Corte, a ocorrência de julgamentos nessas situações demonstra situação de fraude, ao menos de forma aparente.<sup>438</sup>

---

<sup>436</sup> COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, §§ 56 e 57.

<sup>437</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual.** 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014. p. 141. Citando: Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 32 e Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Almonacid-Arellano et al v Chile*, (2006), §154.

<sup>438</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile.** *Objecções Preliminares, Méritos, Reparação e Custas.* Julgamento em 26/09/2006. § 154.

O entendimento da Corte Interamericana é de que existindo novos fatos ou evidências que possam determinar a identidade dos responsáveis por violações á Direitos Humanos ou crimes contra a humanidade, investigações podem ser reabertas, mesmo em casos onde o réu tenha sido absolvido em um com trânsito em julgado. Tal circunstância se fundamenta em razão dos ditames da justiça, nos direitos das vítimas e no espírito da Convenção Americana de Direitos Humanos que se sobressaem a proibição do *bis in idem*.<sup>439</sup>

Outra situação que merece ser destacada é acerca da repetida punição de objetores de consciência que não tenham obedecido uma ordem renovada de servir às forças armadas. Diante dessa perspectiva, observa-se que punição nesse sentido pode equivaler a uma dupla penalização pelo mesmo crime, por exemplo, em caso onde a recusa posterior se funda em razões de consciência, como a primeira negativa.<sup>440</sup>

## 2.11. Direito a Intérprete

Por vezes, as garantias previstas para que seja realizado um julgamento justo não são suficientes em razão do acusado não compreender ou falar a língua utilizada durante os procedimentos ou processo judicial. Dessa forma, constitui-se o direito a intérprete, que entre outras funções, busca igualar um acusado que não conheça a língua e outro que não esteja suficiente familiarizado, sendo que o grau de conhecimento do idioma pelo acusado deve ser apreciado pelas jurisdições nacionais. O direito a intérprete só pode ser dispensado quando o acusado compreenda e fale o idioma utilizado, não sendo suficiente o conhecimento passivo da língua ou que o defensor a domine. A

---

<sup>439</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile**. *Objecções Preliminares, Méritos, Reparação e Custas*. Julgamento em 26/09/2006. § 154.

<sup>440</sup> COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. III, § 55.

garantia de um intérprete deve ser respeitada em todos os atos em que seja necessária, não se limitando a audiências, pois se busca a equidade do processo como um todo.<sup>441</sup>

O direito a intérprete não deve se limitar aos atos presenciais, devendo ser estendido para qualquer tradução que se faça necessária, como por exemplo, qualquer documento que tenha relevância no processo e seja necessário para que o acusado possa gozar de forma plena do direito ao julgamento justo.<sup>442</sup> Importante referir que uma pessoa falante de determinada língua minoritária, não tem direito a ser ouvida pelo perante o tribunal em seu próprio idioma. Da mesma forma, não é garantido ao acusado a escolha da língua para se corresponder com o tribunal.<sup>443</sup>

A garantia de um intérprete pode ser arguida pelo suspeito/arguido no momento do interrogatório policial, judicial ou durante qualquer momento do julgamento, de forma que o intérprete realiza a tradução de forma oral, para o arguido e o tribunal.<sup>444</sup>

Quanto a gratuidade do direito a intérprete, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é no sentido de que independente do resultado condenatório ou absolutório do processo, não pode ser cobrado dos acusados os gastos com intérprete. Paradigmático quanto a essa questão é o caso Luedicke, Balkacem e Koç contra a Alemanha, no qual os três foram acusados perante a justiça alemã por diversas ofensas criminais, e conforme a lei do País,

---

<sup>441</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ps. 175-176.

<sup>442</sup> LEACH, Philip. **Taking a Case to the European Court of Human Rights**. Londres: Blackstone Press Limited, 2001. Citando: TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Luedicke, Balkacem and Koç V. Germany**. Applications nºs. 6210/73, 6877/75 e 7132/75. Julgamento 28/11/1978. §74.

<sup>443</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 176. O autor cita as seguintes decisões: TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Luedicke, Balkacem and Koç V. Germany**. Applications nºs. 6210/73, 6877/75 e 7132/75. Julgamento 28/11/1978. §48 e **Brozicek**, de 19 de Dezembro de 1989, A 167, pág. 18/§41, Decisão de 21 de Outubro de 1993, Queixa nº 18 964/91, Déc. Rap; 75. Pág. 192; Decisão de 12 de Dezembro de 1985, Queixa nº. 1110/84, Déc. Rap. 45, pág. 240.

<sup>444</sup> BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão em Português por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013. p. 232.



por não estarem familiarizados com a língua germânica, foram assistidos por intérprete. Ocorre que os três foram condenados e após o julgamento o Estado Alemão resolveu cobrar dos sentenciados, entre outras despesas, os custos referentes ao intérprete. Diante dessa situação, Luedicke, Balkacem e Koç apresentaram queixa perante a Comissão alegando serem vítimas de violação do Artigo 6º, §3º 'e)' da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em razão da cobrança com os custos de intérprete. O Governo Germânico argumentou que embora a alínea 'e)' do Artigo 6º da Convenção isente o acusado de pagar antecipadamente os custos com intérprete, não existe impedimento para que os valores sejam cobrados em caso de condenação. Ainda, os representantes do Governo Alemão arrazoaram no sentido de que na Convenção é expressamente estabelecida a assistência gratuita a um intérprete na audiência, entretanto, não se aplicaria a gratuidade aos demais custos de interpretação. Diante desse contexto, o TEDH, além da análise técnico-jurídica, realizou precisa análise etimológica acerca dos termos utilizados na Convenção e decidiu que o direito a um intérprete de forma gratuita deve ser concebido a todos que necessitem, independente do resultado condenatório ou absolutório.<sup>445</sup>

---

<sup>445</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Luedicke, Balkacem and Koç V. Germany**. Applications nºs. 6210/73, 6877/75 e 7132/75. Julgamento em 28/11/1978, Estrasburgo. § 10, § 30, § 38 e § 48.

## **Considerações Finais**

O direito a um julgamento justo é fundamental para a preservação de qualquer estado baseado em leis. A garantia de um sistema jurídico no qual os direitos humanos ocupem espaço atalha uma sociedade onde o direito a um julgamento justo está presente.

A primeira parte do presente trabalho apresentou alguns dispositivos a nível internacional que protegem o direito a um julgamento justo e teve escopo fomentar uma base para que o segundo capítulo pudesse abordar características e particularidades das garantias que fazem parte de um juízo que atue com justiça.

Atualmente, existem três sistemas regionais a nível continental que visam a proteção dos direitos humanos e consequentemente o direito a um julgamento justo. Esses sistemas os instrumentos legais nos quais são baseados foram e são muito influenciados pela Declaração universal dos Direitos Humanos.

O sistema europeu é o mais antigo, servindo muitas vezes como base para os demais, inclusive no tocante ao direito a um julgamento justo em matéria criminal e suas garantias. Não obstante, cada sistema se baseia em um documento que tem suas próprias características, mas todos tem muitos aspectos em comum.

Outros continentes com suas particularidades e não possuem ainda um sistema próprio nos moldes dos sistemas ocidentais. Outrossim, existem esforços no sentido de concretizar outros sistemas de proteção aos direitos humanos e o que se encontra mais próximo de ser implementado é um sistema árabe que já possuiu algumas ratificações.

Contudo, podemos dizer que a nível mundial existem sistemáticas, principalmente através das Nações Unidas, que buscam a implementação das garantias de um julgamento justo a partir dos Direitos Humanos. Nesse sentido,

o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ocupa um papel fundamental.

Não se tratam, entretanto, de dizer que essas sistemáticas, de modo geral, protegem os Direitos Humanos e garantem em cem por cento dos casos um julgamento justo. O que se absorve, entretanto, de todo texto apresentado é que existem sim parâmetros que norteiam um julgamento justo, e encontramos proteção a esses direitos a partir do Direito Internacional.

Quanto a uma conceituação mais determinada e específica, deixamos claro que só seria possível explicar a garantia de um julgamento justo demonstrando na prática quais são os elementos que constituem essa garantia.

Diversas são as garantias que compõem o direito a um julgamento justo, algumas são mais amplas, e a suas conceituações exigiram a apresentação de alguns outros conceitos, como por exemplo, para a explanação sobre o direito a um tribunal independente passamos por diversos pontos como a separação dos poderes.

Não obstante, outras características sofreram uma abordagem mais direta, como por exemplo o direito a um intérprete não carece tanto de explicações de outros conceitos.

Outrossim, tais diferenciações são resultantes de uma escolha própria da perspectiva utilizada como abordagem para transmitir o raciocínio desenvolvido acerca do direito a um julgamento justo com o presente estudo.

Essas diversas garantias necessárias para a realização de um julgamento que cumpra com os requisitos de um juízo justo a partir da perspectiva internacional são encontradas tanto nos ordenamentos jurídicos internos dos países em geral, bem como nas legislações internacionais que realizam a proteção aos direitos humanos.

As legislações, doutrina e jurisprudência internacionais consagraram algumas garantias que foram analisadas no desenrolar da segunda parte do trabalho. As características em comento apreciadas foram, a saber, ignorando aqui para fins de sintetização, seus desdobramentos: direito à igualdade, direito a um tribunal independente, competente e imparcial, direito a um processo com

duração razoável, direito à assistência legal, direito à presunção de inocência, direito a um recurso efetivo, princípio da legalidade, direito à audiência pública, direito à audiência equitativa, direito a não auto-incriminação, proibição de *bis in idem* e direito à *interprete*.

Ao concluir analisando especificamente cada uma dessas garantias estaria retomando ao inteiro teor do texto o que não convém em sede de considerações finais, entretanto, cabe sim uma análise do ponto de vista do autor sobre como em geral as circunstâncias se comunicam e a importância delas e dessa comunicação para o funcionamento dos sistemas jurídicos em geral. A visão do autor, ao longo do trabalho, pode perceber de forma ainda mais forte o valioso significado do direito a um julgamento justo. Tal princípio, em conjunto com as garantias que o compõem trazem ao processo a legitimidade que esse necessita, a partir da inclusão de diversos aspectos que trazem equilíbrio ao processo e aos procedimentos que o antecedem.

Nesse contexto, o direito internacional forma um âmbito de proteção ao direito a um julgamento justo muito importante para fomentar a confiança dos cidadãos nos sistemas jurídicos. Também, aumenta-se a confiança em um sistema internacional de proteção aos direitos humanos e consequentemente ao direito a um julgamento justo, cada vez mais importante em razão do aumento das interações globais.

Conforme dito anteriormente, de certa forma o direito a um julgamento justo ajuda a legitimar os processos perante a sociedade, bem como garante ao acusado ter um julgamento equilibrado onde sejam respeitadas garantias mínimas que não o coloquem de forma alguma em uma situação de desvantagem por não conhecer a lei ou por não ter dinheiro para arcar com custas processuais

Importante mencionar ainda acerca da importância prática que tem o tema e como ele exerce influência sobre os estudos que permeiam o direito, em especial o direito criminal, em todos os países civilizados.

Nesse sentido, demonstrando mais uma vez a relevância da temática selecionada em seu viés prático, trazemos novamente a informação apresentada anteriormente no texto, no sentido de que em análise realizada a partir de

informações coletadas do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no período referente ao intervalo entre os anos de 1959 e 2009 demonstrou que mais da metade dos julgamentos (em matéria civil e criminal) realizados na Corte e que encontraram violação dos dispositivos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem incluíam afronta ao artigo 6º.<sup>446</sup>

Como se observa, são diversos os fatores que fazem do direito a um julgamento justo uma garantia essencial. Não obstante, atenção deve ser dada, claro, aos aspectos fundamentais que norteiam um processo onde seja garantido de forma equitativa um julgamento capaz de suprir os anseios da sociedade no sentido de proporcionar confiança ao sistema jurídico.

Apesar de toda complexidade do tema, concluímos ao fim, que existem formas de proteção ao direito a um julgamento justo e que essas formas têm demonstrado sua utilidade a partir do desempenho de suas funções, tanto nos ordenamentos jurídicos internos, como nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Por fim, cabe ressaltar que, conforme todo demonstrado ao longo da presente dissertação, um julgamento justo é aquele onde determinadas garantias são respeitadas, sendo tais garantias complexas e distintas umas das outras. Não obstante acerca dessas garantias, a legislação pode ser diferente, bem como a jurisprudência pode ter um entendimento que varia conforme o sistema jurídico em vigor, entretanto, o que se percebe é uma visão onde todas as fontes se comunicam a partir de um diálogo que envolve o direito internacional, cada uma, claro, respeitando sua particular intensidade.

---

<sup>446</sup> GOSS, Ryan. **Criminal Fair Trial Rights/ Article 6 of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014. Introdução. Citando: European Court of Human Rights, The European Court of Human Rights: Some Facts and Figures: 1959-2009 (Concil of Europe, 2009), p. 6. O autor também faz referência a: D. Harris, M. O'Boyle e C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, The European Court of Human Rights in Facts and Figures: 2013 (Concil of Europe, 2014), p. 7.

## Referências

## Bibliografia

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 3ª ed. Barueri: Manole, 2010.

AKANDJI-KOMBE, Jean-François. **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**. A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights. Human Rights Handbooks, No. 7. Estrasburgo: Diretório Geral de Direitos Humanos / Conselho da Europa, 2007.

ALLAIN, Jean. **Comparing the European and the Inter-American Courts**. Em: *A Century of International Adjudication: the Rule of Law and its Limits*. Cambridge: Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

ALFREDSSON, Gudmundur; ASBJØRN, Eide. **The Universal Declaration of Human Rights / A Common Standard of Achievement**. Haia: Kluwer Law International, 1999.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Cooperação com a International Bar Association. **Direitos Humanos na Administração da Justiça / Manual de Direitos Humanos Para Juízes, Magistrados do Ministério Público e Advogados**. Volume I. Nova Iorque e Genebra, 2003.

ANISTIA INTERNACIONAL. **A Guide to the African Charter on Human and Peoples' Rights**. Londres: Amnesty International Publications, 2006.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Fair Trial Manual**. 2ª Edição. Londres: Amnesty International Publications, 2014.

ANTKOWIAK, Thomas M. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords). **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

ANTKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandra. **The American Convention on Human Rights: Essencial Rights**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2017.

ARRIGHI, Jean Michel. **OEA, Organização dos Estados Americanos**. trad: Sérgio Bath. Barueri: Manole, 2004.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público – Sujeitos e Responsabilidades**. vol. II. Coimbra: Almedina, 2004.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão). Coimbra: Almedina, 2016.

BENEDEK, Wolfgang. **Compreender os Direitos Humanos Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Versão em Português por MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra, 2013.

BREMS, Eva. **Human Rights: Universality and Diversity**. Haia: Kluwer Law International, 2001.

COMISSÃO EUROPEIA. **Livro Verde – A Presunção de Inocência**. Comissão das Comunidades Europeias: Bruxelas, 2006.

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Normas Fundamentais das Convenções de Genebra e de seus Protocolos Adicionais**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz vermelha, 2017.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. **Princípio da Separação de Poderes em Corrente Tripartite**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10678&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura)>.

CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

DIJK, P. Van; Hoof, G. J. H. Van; et al. **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**. 3ª ed. Haia: Kluwer Law International, 1998.

DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. **Customary International Law**. Volume I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ESCUADERO, Manuel López; et al. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Comentário Artigo por Artigo**. Bilbao: Fundación BBVA, 2008.

ESSE, Luis Gustavo. **Aspectos Gerais sobre o Sistema Árabe de Proteção aos Direitos Humanos**. Em: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set. 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13606&revista\\_caderno=29](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13606&revista_caderno=29)>.

EVANS, Malcom; MURRAY, Rachel. **The African Charter on Human and Peoples' Rights**. Second Edition. The System in Practice, 1986-2006. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FARINHA, João de Deus Pinheiro. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. Lisboa: Sociedade Tipográfica LDA, 1981.

FUCHS, Marcos Roberto. **A Advocacia Pro Bono e o Novo Código de Ética e Disciplina**. Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXVI, de Abril de 2016, nº 129.

GOSS, Ryan. **Criminal Fair Trial Rights/ Article 6 of the European Convention on Human Rights**. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público – Uma Perspectiva de Língua Portuguesa**. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2013.

GRUODYTĖ, Edita; KIRCHNER, Stefan. **The Contribution of the European Charter of Human Rights to the Right to Legal Aid**. Em: HAMULÄK, Ondrej. em: KERIKMÄE, Tanel; et al. *Protecting Human Rights in the EU – Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights*. Heidelberg: Springer, 2014. ISBN 978-3-642-38902-3. (eBook).



GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

GUILD, Elspeth; Lesieur, Guillaume. **The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights. Who Said What, When?** Londres: Kluwer Law International Ltd, 1998.

GUILLÉN, Víctor Fairén. **Proceso Equitativo, Plazo Razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Granada: Editorial Comares, S.L., 1996.

HAMULÄK, Ondrej. em: KERIKMÄE, Tanel; et al. **Protecting Human Rights in the EU – Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights**. Heidelberg: Springer, 2014. ISBN 978-3-642-38902-3. (eBook).

HANNUN, Hurst. **The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law**. Em: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25. Geórgia: Int'L & Comp. L. 287, 1996.

HEINTZE, Hans-Joachim. **Introdução ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. Em: PETERKE, Sven. (Coord.) *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

JOSEHPH, Sarah; CASTAN, Melissa. **The International Covenant on Civil and Political Rights**. Cases, Materials and Commentary. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2013.

LATTANZI, Flavia; SCHABAS, William Anthony. **Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court**. Vol. II. Ripa di Fagnane Alto: Editrice il Sirente, 2003.

LEACH, Philip. **Taking a Case to the European Court of Human Rights**. Londres: Blackstone Press Limited, 2001.

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El Derecho a um Juicio Justo**. In: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 80. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1991.

LOUREIRO, Flávia Norversa; PITON, André. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013.

MESQUITA, Maria José Rangel de. Em: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana; et al. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013.

MIGUEL, Carlos Ruiz. **Estudios Sobre La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**. Santiago de Compostela: Universidade, Servizio de Publicacións e Intercambio Científico, 2004. ISBN: 84-9750-276-0.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª edição revista e atualizada. Cascais: Princípia, 2012.

MITSILEGAS, Valsamis. Em: PEERS, Steve; et al. **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2014. ISBN: 978-1-84946-308-9.

MOLE, Nuala; HARBY, Catharina. **The Right to a Fair Trial**. A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention of Human Rights. Human rights handbooks, No 3. 2ª ed. Estrasburgo: Diretório Geral de Direitos Humanos / Conselho da Europa, 2006.

MORSINK, Johannes. **The Universal Declaration of Human Rights / Origins, Drafting, and Intent**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. trad.: Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

NAÇÕES UNIDAS; **A Carta Internacional dos Direitos Humanos**. Ed. portuguesa. LISBOA: Gabinete de Documentação e Direito Comparado – Procuradoria-Geral da República. 2001.

NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

NICOLAU, Nara, Benedetti. **Duração Razoável do Processo no Direito Europeu**. 2011. em: Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Vol.3, 2011. ISSN: 2177-0921.

OUGUERGOUZ, Fatsah. **The African Charter on Human and People's Rights**. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa. Haia: Kluwer Law International, 2003.

PAIS, Sofia Oliveira. **Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial**. 3ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2013. ISBN: 978-972-40-5193-2.

PALADINO, Enzo. **Dicionário Enciclopédico dos Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Autografia, 2016.

PATI, Roza. **Due Process and International Terrorism**. Leiden: Brill, 2009.

PEERS, Steve; et al. **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**. Oxford: Hart Publishing Ltd, 2014. ISBN: 978-1-84946-308-9.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3º Ed. Revista e aumentada (reimpressão) Lisboa: Almedina, 2009.

PERRET, Marcelo. **Montesquieu e a Divisão de Poderes (Sistema de Freios e Contrapesos)**. São Paulo: 2013. Disponível em: <<http://www.perret.com.br/2013/05/30/montesquieu-e-a-divisao-de-poderes-sistema-de-freios-e-contrapesos/>>.

PETERKE, Sven. (Coord.) **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PIRES, Maria José Moraes. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Em: Documentação e Direito Comparado nºs 79/80. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 1999.

POOLE, Hilary (org.) *et al*; **Direitos Humanos: Referências Essenciais**. Tradução: Fábio Larsson. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007. ISBN 97 8-85-314-0954-7.

RAFOLS, Xavier Pons. (Coord.) **La Declaración Universal de Derechos Humanos / Comentario Artículo por Artículo**. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas em España, 1998.

RAMIRES, Maurício. **Aspectos da Relação Entre a Independência Judicial e a Responsabilidade Disciplinar dos Juízes por suas Decisões – Os Casos Português e Brasileiro**. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 1 (2012), nº9, 5437-5481. Lisboa: Instituto de Direito Brasileiro / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

RIVAS, Juana Maria Ibáñez. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords). **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (BRASIL). **Direito a um Julgamento Justo**. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013.

SECRETARIAT OF THE PACIFIC COMMUNITY. **Regional Human Rights Mechanisms: Pathway for the Pacific**. Suva: Star Printery, 2013.

SILVA, Cristina Gomes da. **Perspectivas Asiáticas dos Direitos Humanos**. 2008. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva\\_dh\\_asia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf)>.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Checks and Balances e Conflitos Políticos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 16, n. 2867, 8 de maio de 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19065>>.

SILVA, Fernanda Queiroga da. **A Comissão de Direitos Humanos da Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN): O Regionalismo como via para a Concretude dos Direitos Humanos**. Brasília: 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

SILVEIRA, Alessandra. **Do âmbito de Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Recai ou Não Recai? – Eis a Questão!** Em Julgar nº22. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SPIELMANN, Dean. Em: STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

STEINER, Christian; URIBE, Patricia. (Coords) **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada**. Distrito Federal (México): Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

TRAEST, Philip; GOMBEER, Tessa. Em: SELLERS, Mortimer. **Autonomy in the Law**. Dordrecht: Springer, 2008.

VANDENHOLE, Wouter. **Non-Discrimination and Equality in the View if the UN Human Rights Treaty Bodies**. Oxford: Intersentia, 2005.

VÍQUEZ, Fernando Castillo; LOAIZA, Olman Rodríguez; RODRÍGUEZ, Graciela Arguedas. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**. *Anotada y concordada com la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica: Escuela Judicial/ Corte Suprema de Justicia, 2013.

XENOS, Dimitris. **The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights**. Nova Iorque: Routledge, 2012. p. 182-183.

WEBER, Albrecht. **Fundamental Rights in Europe and North America**. Haia, Londres e Nova Iorque: Kluwer Law International, 2001

WEISSBRODT, David; DE LA VEGA, Constance. **International Human Rights Law**. An Introduction. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2007.

WEISSBRODT, David. **The Right to a Fair Trial / Articles 8, 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights**. Haia: Kluwer Law International, 2001.

ZIEMELE, Ineta. Article 50, em: **Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union**. Bruxelas: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006.

## Jurisprudência

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile**. *Objecções Preliminares, Méritos, Reparação e Custas*. Julgamento em 26/09/2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Barreto Leiva v. Venezuela**. *Mérito, reparação e custas*. Julgamento em 17/11/2009, San José.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of López-Álvarez v. Honduras**. Julgamento em 01/02/2006, San José.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo e Outros vs. Panamá**. Julgamento em 02/02/2001, San José.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Acórdão no processo 49/00.3JABRG.G1**. Relator: Manuel Braz. Lisboa, julgamento em 11/11/2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Hoffmann – La Roche C. Comissão das Comunidades Europeias**. No Processo 85/76. Julgamento em 13/02/1979, Luxemburgo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Marguerite Johnston C. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary**. No Processo 222/84. Julgamento em 15/05/1986, Luxemburgo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Partido Ecologista – Os Verdes C. Parlamento Europeu**. No Processo 294/83. Julgamento em 23/04/1986, Luxemburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom**. Applications no. 7819/77;7878/77. Julgamento em 28/06/1984, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Coëme and Others V. Belgium**. Applications nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96. Julgamento em 22/06/00 e julgamento final em 18/10/00.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Condron v. The United Kingdom**. Application no. 35718/97. Julgamento em 02/05/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Comingersoll S.A. V. Portugal**. Application no. 35382/97. Julgamento em 06/04/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Frydlender V. France**. Application no. 30979/96. Julgamento em 27/06/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Gurov V. Moldova**. Application no. 36455/02. Julgamento em 11/07/06 e julgamento final em 11/10/2006, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Helmers V. Sweden**. Application no. 11826/85. Julgamento em 29/10/1991, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Hermi v. Italy**. Application no. 18114/02. Julgamento em 18/10/2006, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Ilhan v. Turkey**. Application no. 22277/93. Julgamento em 27/06/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of John Murray v. The United Kingdom**. Application no. 18731/91, Julgamento em 08/02/1996, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Kononov v. Latvia**. Application no. 36376/04. Julgamento em 17/05/2010, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Kudła v. Poland**. Application no. 30210/96. Julgamento em 26/10/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Luedicke, Belkacem and Koç V. Germany**. Applications no. 6210/73, 6877/75 e 7132/75. Julgamento em 28/11/1978, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Musci v. Italy**. Application no. 64699/01. Julgamento em 29/03/2006, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Nachova and Others v. Bulgaria.** Applications nos. 43577/98 e 43578/98. Julgamento em 06/07/2005, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case Piersack V. Belgium.** Application no. 8692/79. Julgamento em 01/10/1982, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Riepan v. Austria.** Application no. 35115/97. Julgamento em 14/11/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of S. W. v. The United Kingdom.** Application no. 201166/92. Julgamento em 22/11/1995, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Tierce and Others v. San Marino.** Applications nos. 24954/94, 24971/94 e 24972/94. Julgamento em 25/07/2000, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Case of Zhuk v. Ukraine.** Application no. 45783/05. Julgamento em 21/10/2010, definitivo em 11/04/2011, Estrasburgo.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Caso Valada Matos das Neves c. Portugal.** Queixa nº. 73798/13. Julgamento em 29/10/2015, definitivo em 29/01/2016, Estrasburgo.



## Legislação

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950.

CONSELHO DA EUROA. **European Convention on Human Rights**. Roma, 1950.

CONSELHO DA EUROPA. **Protocolo nº 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Estrasburgo, 1984.

CONSELHO DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. **Regulamento nº 17**. Bruxelas, 1962.

CONSELHO DA LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **English Version of the Statute of the Arab Court of Human Rights**. 2014. Disponível em: <[https://acihl.org/texts.htm?article\\_id=44&lang=ar-SA](https://acihl.org/texts.htm?article_id=44&lang=ar-SA)>.

LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Charter on Human Rights**. 2004.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Banjul, 1981.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogota, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Roma, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Civil and Political Rights**. 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. 1966.

PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva 2013/48/EU**. Estrasburgo, 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:294:0001:0012:PT:PDF>>.

### **Trabalhos Preparatórios – Travaux Preparatoires**

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Draft International Covenant on Human Rights**. Sixteenth session. Third Committee. A/C.3/L.933. 24 de outubro de 1961. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/AC.3.L.933.pdf>>.

CONSELHO DA EUROPA. **Preparatory Work on Article 6 of the European Convention on Human Rights**. European Commission of Human Rights. Estrasburgo, 1956. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-CDH\(68\)3PT1-BIL1338888.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART6-CDH(68)3PT1-BIL1338888.pdf)>.

CONSELHO DA EUROPA. **Preparatory Work on Article 7 of the European Convention on Human Rights**. Estrasburgo, 1957. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART7-DH\(57\)6-BIL1674978.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART7-DH(57)6-BIL1674978.pdf)>.

SECRETARIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Actas y Documentos***. San José, 7 a 22 de novembro de 1969.

## **Outras Fontes**

CHILD RIGHTS INTERNATIONAL NETWORK. **Death Penalty: New Arab Charter Deviates from the Convention on the Rights of the Child**. *Website*, 31 de janeiro de 2008. Disponível em: <<http://www.crin.org/en/library/news-archive/death-penalty-new-arab-charter-deviates-convention-rights-child>>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Report on Terrorism and Human Rights**. 22/10/2002.

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS. **José Elias Guerra de la Espriella v. Colombia**. Communication No. 1623/2007, U. N. Doc. CCPR/C/98/D/1623/2007 (2010).

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS. **Mbenge v. Zaire**. Communication No. 16/1977. 25/03/1983.

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS. **Z.P. (name deleted) v. Canada**. Communication No. 341/1988, U.N. Doc. CCPR/C/41/D/341/1988 (1991).

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Vigésima Sétima Sessão. **Comentário Geral No. 15**. 11 de abril de 1986.

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Quinquagésima Segunda Sessão. **Comentário Geral No. 24**. 2 de novembro de 1994.

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Reunião 1950th. **Comentário Geral No. 29**. 31 de agosto de 2001.

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS, Nonagésima Sessão. **Comentário Geral No. 32.** Genebra, 9 a 27 de julho de 2007.

CONSELHO DA EUROPA. **Details of Treaty No. 213.** Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Disponível em: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>>.

CONSELHO DA EUROPA. **Details of Treaty No. 214.** Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Disponível em: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>>.

DUERR, Benjamim. **How Fair are Trials at the International Criminal Court? Three Examples of Concern.** Reportagem. Disponível em: <<https://www.fairtrials.org/how-fair-are-trials-at-the-international-criminal-court-3-examples-of-concern/>>.

ESCRITÓRIO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Site Oficial.** Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org/>>.

EUROJUST. **Site Oficial.** Disponível em: <<http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/pt.aspx>>.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Anotações (\*) Relativas à Carta dos Direitos Fundamentais.** (2007/C 303/02). 14/12.2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:PT:PDF>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Arab rights charter deviates from international standards, says UN official.** *Site de notícias das Nações Unidas*, 30 de janeiro de 2008. Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2008/01/247292-arab-rights-charter-deviates-international-standards-says-un-official>>.

**Special Rapporteur on Human Rights and Counter-Terrorism**, UN Doc. A/63/223 (2008).

**Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers**, UN Doc. A/66/289 (2011).

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Factsheet – Non bis in idem**. Junho de 2017, Unidade de Imprensa.